



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 147

Folio 285-23
Radicación N° 23 417 31 03 001 2018 00400 01

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Lorica -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **PAMELA DEL CARMEN LUGO BALLESTEROS** contra el **BANCO COMPARTIR**-hoy denominado **MI BANCO S.A.**- radicado bajo el número **23 417 31 03 001 2018 00400 01 folio 285**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes.

1.1. La señora Pamela del Carmen Lugo Ballesteros demandó al Banco Compartir S.A.- hoy denominado Mi banco S.A.- con la finalidad de que se declarara que el despido realizado por este último había sido sin una justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, pretendió que se condenara a la parte demandada al pago por concepto de i) salarios, cesantías, vacaciones, prima de servicios desde el 01 de julio de 2017 hasta la fecha de la sentencia condenatoria ii) indemnización por despido sin justa causa iii) las semanas no cotizadas al fondo de pensiones y iv) sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Aunado a ello, solicitó la indexación de las sumas que se llegaren a reconocer.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

-Manifestó que, mediante un contrato de trabajo a término indefinido fue vinculada a la empresa BANCO COMPARTIR S.A. “BANCOMPARTIR” como asesora comercial desde el día 20 de abril de 2015 hasta el 01 de julio de 2017.

-Afirmó que, en el tiempo laborado, cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones como trabajadora, esto es, cumplir horario de trabajo, órdenes y atender a los clientes; empero el día 15 de junio de 2017 fue citada a diligencia de descargos, debido a un proceso disciplinario que se le había iniciado.

-Soslayó que, el día 16 de junio de 2017, fue realizada la diligencia de descargos y posteriormente el día 01 de julio del año en mención, fue despedida.

-Narró que, la causal de justificación alegada por su empleador obedecía a una falta disciplinaria de las disposiciones internas contenidas en el Código de Conductas, toda vez que, indicaron que presuntamente había aportado una información falsa acerca de los clientes, hecho que no le fue comprobado.

-Por último, esbozó que, el demandado no expidió copia del proceso disciplinario interno que se le había iniciado, por tanto, procedió a interponer una acción de tutela con el objetivo de que se diera una respuesta de fondo a la petición incoada.

II. Trámite Procesal.

Luego de ser admitida la demanda por auto adiado 10 de julio de 2018 y notificada en legal forma, procedió el apoderado judicial de la parte demandada a contestar ésta, declarando no ciertos la mayoría de los hechos, asimismo, se opuso a todas las pretensiones invocadas en dicho escrito, y propuso como excepciones de mérito las denominadas “pago”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de las obligaciones pretendidas”, “ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demandante”, “ausencia de obligación en la demanda”, “buena fe”, y “prescripción”.

Sostuvo que, la demandante cometió faltas graves disciplinarias, como quiera que, suministró información falsa para la aprobación de los créditos de los clientes José Gregorio Vargas, Ibet Sibaja Garcés y José María Padilla Genes, y ello fue constatado de manera plena a través del informe de auditoría No. AIIE 016 de 2017 generado por el Banco y del proceso disciplinario efectuado por la entidad. Por otro lado, aseveró que su representado, el Banco Compartir, no adeudaba suma alguna a la demandante por ningún concepto.

III. Sentencia de primera instancia.

Mediante proveído de fecha 29 de junio de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Lórica-Córdoba, resolvió absolver a la demandada BANCO COMPARTIR-BANCOMPARTIR de las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones propuestas por ésta, salvo la buena fe y la prescripción.

Como fundamento de su decisión sostuvo que, no quedó duda alguna de la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el día 20 de abril de 2015 hasta el 1 de julio de 2017.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, la Jueza de Primera Instancia precisó que, para que ésta procediera resultaba menester que el trabajador acreditase el despido, y que el empleador probara que obedeció a una justa causa. Frente a dicho tópico, de cara con el material probatorio adosado, esto es, el informe de auditoría y el testimonio de la señora Yuri Patricia Guaneme Vanegas, encontró que, el hecho que motivó el despido de la autora fue la omisión de los protocolos y procedimientos establecidos por la entidad, por lo tanto, la causa que conllevó a la terminación del contrato era justa, al encontrarse configurada una falta grave de conformidad con lo indicado en el reglamento interno del trabajador.

Por otro lado, con relación a la solicitud de cancelación de las semanas de pensión por el tiempo en que duró la relación laboral, concluyó que, siempre se le realizaron los respectivos descuentos a la señora Pamela del Carmen Lugo Ballesteros por concepto de cotización a la AFP Colfondos, por consiguiente, no se adeudaba dicha acreencia.

IV. Recurso de apelación.

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de

apelación contra la anterior sentencia, precisando como reparos, en síntesis, los siguientes:

Consideró que, el juez debía valorar el acervo probatorio de conformidad a la sana crítica y la lógica, por tanto, su decisión no debía fundamentarse únicamente en lo señalado por un testimonio, amén de que, en el plenario no quedó acreditado la falta cometida por la demandante. A su vez, aseveró que no era carga de la demandante responder por las obligaciones que tenía el cliente con el banco, en la medida que, su función se limitaba a recepcionar la información de los clientes y el área encargada era quien estudiaba la viabilidad del crédito.

Por último, arguyó que no debía tenerse en cuenta lo manifestado por la señora Yuri Patricia Guaneme Vanegas, en razón a que ésta se encontraba laborando para la empresa Mibanco S.A.-anteriormente Banco Compartir-.

V. Traslado para alegar en esta instancia.

Mediante auto de fecha 04 de julio de 2023, se corrió traslado por el término común de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto.

Dentro del término de ley, intervino el apoderado judicial de la parte demandada alegando que i) De conformidad al material probatorio se había logrado probar que la señora Pamela del Carmen Lugo Ballesteros conocía de antemano lo informado por la empresa tanto en contrato, Reglamento de Trabajo, manuales y políticas, en especial lo señalado en el MANUAL DE PROCEDIMIENTO UNIFICADO DE GESTIÓN COMERCIAL – MUGC, ii) Había sido garantizado el derecho de defensa de ésta en la formulación de cargos y recepción de descargos, y que, dentro de éstos no obró manifestación alguna en donde la demandante hubiese señalado objeción en relación tanto a las manifestaciones allí

expuestas, el proceso adelantado como las pruebas presentadas, iii) se acreditó que la trabajadora había incurrido en una falta grave, y iv) no estaba llamada a prosperar la pretensión del pago de las acreencias laborales toda vez que, no fue probada la ilegalidad en la justa causa.

Por otro lado, brilló por su ausencia la intervención de la parte recurrente en esta instancia.

VI. Consideraciones de la Sala.

6.1 Problema jurídico.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables de la parte actora.

Por tanto, corresponderá a la Sala determinar si la finalización del contrato de trabajo de la demandante se dio en el marco de una justa causa.

6.2. Del despido y su justa causa.

Sea del caso señalar que, en materia procesal, le corresponde al trabajador demostrar el despido, para que la carga de la prueba recaiga sobre el empleador que, por su parte, le asiste la obligación de demostrar la existencia de la justa causa para despedir, pues así lo ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL2949 de julio 25 de 2018 mencionando lo esgrimido por la CSJ SL592-2014.

«Precisado lo anterior, esta Sala de la Corte se adentra en el análisis

Radicación no. 23 417 31 03 001 2018 00400 01 Folio 285-23

de los yerros atribuidos al fallador de segundo grado, para ello, es oportuno recordar, que en materia de despidos «[...]sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (CSJ SL592-2014), además, probar que tales motivos son justas causas conforme al ordenamiento legal.»

En la misma línea argumental se encuentra la sentencia Sl2922 2022 que a su tenor literal y en palabras más claras expone:

«Ahora bien, frente a la indemnización por despido injusto, es deber del accionante demostrar que el vínculo terminó por decisión unilateral del empleador, y una vez acreditado esto, le corresponde a este último probar que los motivos invocados para dar por terminado el contrato fueron justos»

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-449 del día 15 de octubre de 2020, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo indica las garantías que deben evaluarse para asegurar los derechos de los trabajadores y así poder hablarse de un despido con justa causa. Dentro de éstas señaló: la inmediatez, las causales taxativas, la comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato de trabajo, la existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual, las exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas y el respeto debido en la relación laboral.

6.3. Caso en concreto.

Aterrizando al caso que nos compete, encuentra esta Colegiatura que de conformidad con la prueba documental (Carta de despido) quedó demostrada la terminación unilateral del contrato de trabajo entre la señora Pamela del Carmen Lugo Ballesteros y la empresa BANCO COMPATIR. Luego, es nuestro deber entrar a analizar si las razones que fundamentaron dicho despido se encasillan en justas causas. Para ello procederemos a citar un aparte del artículo 62 del CST, específicamente el numeral sexto que consagra:

«Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del {empleador}:

...

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

...»

Frente a este punto se logró evidenciar en el plenario que i) en virtud al acta de descargos, la parte demandante conocía que el MUGC en su acápite de lineamientos consideraba como falta grave el hecho de que un asesor comercial plasmara en los formatos información inexistente o manipulara de cualquier manera la información para dar viabilidad al crédito (*Folios 43-48 del archivo denominado 001 Demanda.pdf en la carpeta de Primera Instancia*), ii) fue invocado como causal de terminación del contrato la contemplada en los numerales 5 y 6 del literal a del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los numerales 1 y 4 del artículo 58, y 1 del artículo 60 del CST. iii) se le indicó de forma clara a la trabajadora las razones por las cuales se daba por terminado el vínculo laboral, (*Folios 50-52 del archivo denominado 001 Demanda.pdf en la carpeta de Primera Instancia-Carta de despido*), iv) se le brindó la oportunidad a la actora para defenderse de acuerdo al acta de descargos y, v) hubo respeto en las actuaciones de ambas partes.

En virtud de lo anterior, resulta palpable para esta Sala la ocurrencia y acreditación de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo entre las partes.

Ahora bien, en cuanto al reparo soslayado por la recurrente de no tener en cuenta lo manifestado por la testigo Yuri Patricia Guaneme Vanegas por ser trabajadora de la demandada, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte de Suprema de Justicia en sentencia SL1114 de fecha 24 de marzo de 2021

M.P. Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero:

«Por lo demás, el hecho de que los declarantes sean trabajadores de la empresa, no los convierte per se en testigos parcializados ni les resta credibilidad a sus dichos y, menos, en este caso, donde las declaraciones fueron coincidentes y conocedores de los hechos, por ser parte del mismo grupo de WhatsApp o por haber estado presente en la diligencia de descargos, es decir su declaración jurada fue clara o responsiva y no hay contradicción entre ellos.» (Subrayado por fuera de texto.)

Del interrogatorio practicado a la testigo Yuri Patricia Guaneme Vanegas, se pudo extraer que, si bien es cierto ésta se encuentra laborando para la hoy aquí demandada, no es menos cierto que los dichos expuestos por ella obedecieron a su presencia en la diligencia de descargos donde se citó a la señora Pamela del Carmen Lugo Ballesteros, como se expondrá a continuación:

Preguntas apoderado parte demandada a la testigo Yuri Patricia Guaneme Vanegas.

(1:58:35) Apoderado: *¿Conoce usted del Informe de la auditoría en el que se encuentra la señora Pamela, que es el informe AIIC 016 de 2017?*

- **Testigo:** *Sí señor.*

- **Apoderado:** *Ese informe de auditoría ¿que indicaba respecto al caso de la señora Pamela?*

- **Testigo:** *En este informe se dejaba por escrito los hallazgos que se habían evidenciado mediante una muestra de créditos que se les realizó por parte de la auditoría, donde se desglosaba un incumplimiento a la metodologías políticas y lineamientos en cuanto a cuatro casos puntuales, en donde se encontraban desviaciones a la metodología y que estaban acordes a que dos de esos clientes estaban en mora y la causa de esa mora estaba derivada a la mala originación y al incumplimiento de algunos lineamientos y políticas del banco.*

...

(2:07:16) Apoderado: *¿Usted estuvo presente en la diligencia de cargos que se le practicó a la señora Pamela del Carmen?*

Testigo: *Sí señor.*

Así las cosas, resulta acertada la decisión emitida por el A quo al desestimar la tacha incoada por la apoderada judicial de la parte demandante, por cuanto, el elemento de subordinación no es óbice para dar credibilidad a los dichos de ésta.

6.3.1. De lo expuesto previamente se concluye que, no están llamadas a prosperar las pretensiones esbozadas en el recurso de apelación, razón por la cual, se procederá a confirmar la decisión emitida por la Jueza de Primera Instancia.

A su vez se condenará en costas a la parte demandante debido a que, no prosperó su recurso de apelación y hubo réplica por la parte no recurrente. Se fijarán como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

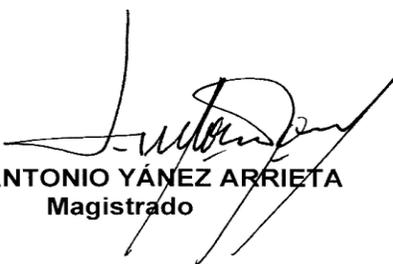
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Loricá -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **PAMELA DEL CARMEN LUGO BALLESTEROS** contra **BANCO COMPARTIR**-hoy denominado **MI BANCO S.A**-radicado bajo el número **23 417 31 03 001 2018 00400 01 folio 285**

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

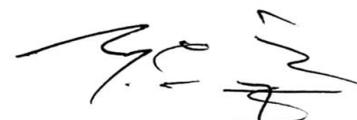
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 147

Folio 287-23

Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 0005 01

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 30 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MANUEL DE JESÚS JARAMILLO JIMÉNEZ** contra **JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 0005 01** folio **287-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **MANUEL DE JESÚS JARAMILLO JIMÉNEZ** promovió demanda Ordinaria Laboral contra el señor **JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI**, con la finalidad que se declare que entre éstos existió un contrato de trabajo de carácter verbal e indefinido.

Como consecuencia de lo anterior, se le ordene al demandado a pagar al demandante, las prestaciones sociales, tales como, primas, cesantías e intereses de cesantías a que tiene derecho. Igualmente, se condene a la indemnización por despido injusto, a la sanción moratoria y a la indemnización por no suministro de dotaciones.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- Relata que laboró para el demandado como jornalero y oficios varios de desmonte, fumigación, arreglo de cercas o alambrados, desde mayo de 2001 hasta julio de 2019.

- Señala que cumplía una jornada laboral desde las 6am hasta las 2pm durante tres o cuatro semanas consecutivas, luego su actividad era suspendida con el ingreso de otra cuadrilla de trabajo.

- Esboza que recibía órdenes directas del demandado, quien era el propietario de la hacienda EL CHARCÓN, y administrada en su época por el señor Guillermo García quien a su vez coordinaba la actividad con el demandado.

- Indica que devengaba por el cumplimiento de sus funciones, la suma de \$80.000,00, aumentándole anualmente la suma de \$10.000 hasta aumentar la suma de \$200.000,00

- Asimismo, manifiesta que cumplía a satisfacción las órdenes del capataz, administrador y el propietario demandado, por ende, sus actividades eran subordinadas, de forma sucesiva, y que

prestaba sus servicios en el período de lunes a sábado, descansando los domingos.

- Esboza que, nunca se le afilió a la seguridad social por parte del demandado tampoco se le reconoció el pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio ni vacaciones. Igualmente manifiesta que, el accionado dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral en el mes de julio de 2019.

II. TRÁMITE PROCESAL.

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma al accionado, este contestó la demanda, manifestando no ser ciertos los hechos invocados en la demanda, afirmando que el demandante nunca ha trabajado para el accionado, y por el mismo conducto negó las pretensiones. Asimismo, se opuso a todas y cada uno de las pretensiones invocadas en el libelo inicial.

Aunado a lo anterior, propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de los requisitos legales del contrato de trabajo, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación contractual de tipo laboral, falta de causa, prescripción y mala fe.

III. FALLO CONSULTADO

Mediante proveído de fecha 30 de junio de 2023, el A-quo declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de los requisitos legales del contrato de trabajo. En consecuencia, absolvió al demandado de las condenas.

Como fundamento de su decisión, inicialmente trajo a colación los artículos 22 y 24 del C.S.T., así las cosas, señaló que con fundamento a

estas normas y el artículo 177 del C.G.P., la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que le corresponde al trabajador probar la prestación del servicio, y al demandado desvirtuar la subordinación. Asimismo, el trabajador debe acreditar, los extremos laborales, el salario, entre otros.

Así las cosas, indicó que en el plenario no se recibieron pruebas documentales, y, con fundamento del interrogatorio, se tuvo como ciertos los hechos, específicamente, que el demandante no trabajó para el demandado, entre mayo de 2001 a junio de 2019, y que no existe contradicción a dicha confesión dado que los testigos que fueron citados a solicitud de la parte demandante no comparecieron.

Y si en gracia de discusión, no se aceptara que con la simple confesión es viable absolver al demandado, dispuso que el actor tampoco probó la prestación personal del servicio. Por lo anterior, absolvió al accionado de todas las pretensiones invocadas en el libelo inicial.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto adiado julio 06 de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con escrito del apoderado judicial de la parte demandante, alegando que se violó el derecho de defensa, al no aceptar excusa de aplazamiento de la audiencia en donde se profirió la sentencia sin razón explicada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del problema jurídico.

El problema jurídico en esta instancia gira en torno a determinar:

I) Si efectivamente entre el demandante y el demandado, existió un contrato de trabajo que inició en el mes de mayo de 2001 hasta julio de 2019.

II) De salir avante lo anterior, se analizará si hay lugar al pago de las prestaciones sociales y demás derechos invocados en el libelo inicial.

5.2-. Del contrato de trabajo y su acreditación.

El artículo 22 del C.S.T., consagra que el contrato de trabajo es aquel 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, asimismo, del artículo 23 *ibídem* podemos inferir que este contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Asimismo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo

dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No.73353, en donde claramente expuso:

“Así mismo, esta Sala de Casación ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (sentencia CSJ SL2480 - 2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.”

Aunado a lo anterior, en sentencia reciente SL- 1880 de agosto 08 de 2023, radicación No. 86417, específicamente, radicación No. 86417, claramente se expuso:

“(…) de la presunción de contrato realidad contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo –que le favorece–, el trabajador tiene unas especiales cargas probatorias a efectos de obtener el reconocimiento de las acreencias laborales que reclama.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte, que en fallo reciente CSJ SL500-2023, en el que citó la sentencia CSJ SL 6 marzo de 2012, radicación 42167, dijo:

En ese horizonte, es verdad averiguada que, para declarar la existencia de un contrato de trabajo, no es indispensable la demostración plena de los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensar lo

contrario, traduciría hacer nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibídem, que dio sustento al fallo gravado.

Cosa distinta es que, para que se imparta condena en concreto, el promotor del proceso tenga unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretende. Aún con la activación de la presunción legal, es relevante que se acrediten otros supuestos necesarios para la prosperidad del reclamo, como los hitos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario laborado, así como los demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones (negrilla fuera del texto original).

Así entonces, la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra solo en acreditar la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (**Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017**).

5.3. En el sub examine:

En el caso que nos convoca, encontramos que la parte demandante no compareció a la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T y de la S.S., de ahí que, no absolvió el interrogatorio de parte que venía decretado, por lo que, el juez de primera instancia, dio por ciertos los hechos contenidos en la contestación de la demanda, entre ellos, la no existencia del contrato de trabajo que se alega en el libelo inicial.

No obstante a lo anterior, se evidencia que, dentro de los argumentos esbozados en los alegatos presentados por el apoderado judicial de la parte demandante en esta instancia, alega que se le violó el debido proceso, dado que, no se tuvo en cuenta la excusa para el aplazamiento de la audiencia en donde se practicaron las pruebas y se

profirió la sentencia, sin embargo, no es de recibo el argumento expuesto por el aludido vocero judicial, pues, se denota que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹, que la excusa o justificación de la inasistencia a la audiencia, es de las partes, más no de los apoderados, quienes están en la potestad de sustituir el poder.

Así las cosas, como se expuso con antelación, en el plenario no existe prueba que controvierta la aludida confesión, lo cual se torna suficiente para confirmar el fallo de primera instancia, sin embargo, si en un espíritu garantista se aceptara lo contrario, no podríamos arribar a una conclusión distinta, pues, en el expediente no milita medio probatorio alguno que logre acreditar siquiera la prestación del servicio a favor del demandado, y muchos menos, otros aspectos esenciales de la relación laboral, como lo son, los extremos temporales, el salario y la jornada laboral que cumplía el actor.

En ese orden de ideas, no le queda otro camino a esta Sala que confirmar el fallo consultado, sin imposición de costas en esta instancia por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de

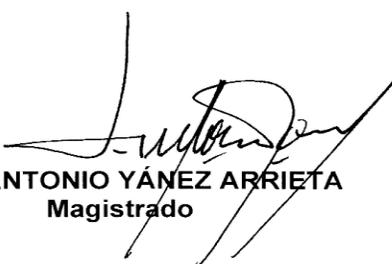
¹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, en la sentencia STC2327-2018 y STC7340-2018, específicamente, la Corte dijo: “Así las cosas, el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus defensores ni a terceros, pues basta la excusa de cualquiera o la inasistencia de ambas para no realizar la “diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de “suspensión o aplazamiento” proviene directamente de los “apoderados”, habida cuenta que los cánones 372,373, y 327 no lo autorizan expresamente”

Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 0005 01 Folio 287-23
Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido
por **MANUEL DE JESÚS JARAMILLO JIMÉNEZ** contra **JERRY
FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI** radicado bajo el número **23 001
31 05 001 2022 0005 01** folio **287-23**.

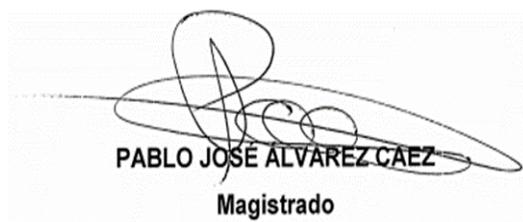
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina
de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 147

Folio 270-23
Radicación n.º 23 162 31 03 001 2018 00361 01

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés
(2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 08 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DONALDO SANTIAGO RUIZ AVILEZ** contra **PROAGROCOR S.A., ELIAS MILANE CALUME y JAQUELINE MILANE CALUME** radicado bajo el número **23 162 31 03 001 2018 00361 01** folio **270-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **DONALDO SANTIAGO RUIZ AVILEZ** demandó a **PRODUCTORA AGROPECUARIA DE CÓRDOBA S.A. – PROAGROCOR S.A.**, con la finalidad de que se declare que entre el

señor Elías José Milane Calume, Jaqueline Milane de López y Proagrocor S.A., existió una sustitución de empleadores. Asimismo, que se declare que entre éstos existió un contrato entre las partes, a término indefinido, en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades.

Igualmente, se declare que los extremos laborales de dicha relación, fueron entre el 16 de mayo de 1983 hasta el 31 de diciembre de 2016. Por último, se declare que el contrato entre las partes, finalizó injustamente por culpa del empleador.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada a pagar los siguientes conceptos, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas de servicio, dotaciones calzado y labor, asimismo, se condene a pagar la sanción o indemnización por no pago o no consignación de las cesantías a un fondo, indemnización por no pago de intereses moratorios, sanción moratoria por falta de pago de cesantías, indemnización por falta de pago de prestaciones sociales, intereses moratorios, y al pago de cálculo actuarial de los aportes, asimismo, se indexen las condenas.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- Relata que se vinculó laboralmente mediante la modalidad de un contrato de trabajo con ELÍAS JOSÉ MILANE CALUME, su empleador y que dicha relación se mantuvo desde el 16 de mayo de 1983 y terminó el 31 de diciembre de 2016.

- Esboza que prestó sus servicios desde el día 16 de mayo de 1983 y terminó el 31 de diciembre de 2016, empero, durante ese tiempo no fue afiliado a seguridad social, y que solo lo afiliaron a seguridad social a partir del 31 de mayo de 1994.

- Aduce que en dichos aportes figuraba como empleador la señora Jaqueline Milane de López, empero, señala haber laborado real y efectivamente con el señor Elías José Milane Calume. Asimismo, que

dichos aportes fueron irregulares, al punto que fue trasladado a Colfondos, en donde le faltan algunas semanas de cotización.

- Manifiesta que, en el año 2002, el señor ELIAS JOSÉ MILANE CALUME y su núcleo familiar compuesto por su esposa LILY MARIA CALUME DE MILANE, y sus hijos MIGUEL JOSE MILANE CALUME, YAQUELINE MILANE CALUME, MARIA OLINDA MILANE CALUME y LILY ANAYA MILANE CALUME, conformaron una empresa denominada PROAGROCOR S.A.

- Expuso que cumplió sus funciones en las fincas La Piscinga, Corralito, San Pablo, Fátima, Sacristán, Caimanera, Las Lauras, El Molino y la Quinta ubicadas en Ciénaga de Oro y Cereté; cumpliendo un horario de trabajo de 7am a 5pm y en época de cosecha de 6am a 6pm, devengando un salario de \$689.455,00

- Afirma que, el día 31 de diciembre de 2016, la empresa PROAGROCOR S.A. terminó en forme intempestiva, unilateralmente y sin justa causa la relación laboral, y que en la liquidación de prestaciones sociales no se tuvo en cuenta el período comprendido entre 1983 y 1994.

- Aduce que presentó reclamación administrativa al señor Elías Milane Calume y a su núcleo familiar para el reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas, no obstante, el día 25 de abril de 2017 le fue negada la solicitud.

II. TRÁMITE PROCESAL.

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada, la señora **Jaqueline Milane Calume**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecía de fundamentos de hechos y derecho. Igualmente, manifestó no ser ciertos unos hechos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de mérito, inexistencia de la

obligación, buena fe del empleador, pago (sic) de lo no debido y prescripción.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos, toda vez que Colpensiones no tiene injerencia en la relación existente entre el demandante y los presuntos empleadores. En cuanto a los hechos manifestó no constarle los mismos, indicando que se evidencian reclamaciones derivadas de una relación laboral, la cual no es del resorte de Colpensiones.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por no cumplir con el requisito de semanas cotizadas, cobro de lo no debido, prescripción e improcedencia de los intereses moratorios.

Asimismo, la empresa PRODUCTORA AGROPECUARIA DE CÓRDOBA S.A. - **PROAGROCOR S.A.**, contestó la demanda, manifestando que existió una relación entre las partes, pero ésta estuvo regida por un contrato de trabajo a término fijo, con fecha de inicio el 1º de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, que se prorrogó sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2016 y liquidó con fecha 15 de noviembre de 2016 y que dicha empresa cumplió con el pago de todas las prestaciones y derechos laborales al actor. Igualmente, en cuanto a los hechos de la demanda, indicó ser cierto parcialmente el primero y explicó la forma como se desarrolló el contrato, que dicha empresa nada tiene que ver con el período laborado anterior al 1º de enero de 2003.

Propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación, buena fe del empleador, mala fe del trabajador, pago (sic) de lo no debido y la prescripción y caducidad de la acción.

Mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2019, el Juzgado de primera instancia integró a la litis a la parte pasiva con los señores Elías

José Milane Calume y Lily María Calume de Milane.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 08 de junio de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, declaró que entre el demandante y la entidad demandada PRODUCTORA AGROPECUARIA DE CÓRDOBA S.A - PROAGROCOR S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de enero de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2016, en consecuencia de lo anterior, condenó a PROAGROCOR S.A. a cancelar al demandante una indemnización por despido sin justa causa, asimismo, absolvió a los demandados del resto de las pretensiones invocadas.

Como fundamento de su decisión, inicialmente entró a estudiar si se acreditaron los extremos laborales de la relación que se alega, esbozando que, en el plenario se alega la figura de la sustitución patronal, trayendo a colación jurisprudencias sobre el tema, en donde se ha reiterado los tres elementos que la configuran, esto es, un cambio de empleador, la continuidad de empresa y la continuidad en los servicios que preste el trabajador.

Así las cosas, señaló que, en el sub lite, no se cumplen los supuestos de la sustitución patronal, dado que, no se configuraba la continuidad de empresa o la entidad, al punto que el presunto empleador inicial no se trata de ninguna empresa o establecimiento de comercio.

Asimismo, en aplicación de los principios extra y ultra petita, entró a verificar si era viable condenar directamente a los demandados, José Milane y Jaqueline Milane, señalando que ello no era posible, dado que, el demandante acepta que estas personas, le cancelaron las prestaciones sociales, y los aportes a pensión.

Ahora, sobre la indemnización por despido injusto, señaló que no es factible declarar la existencia de un contrato a término fijo, cuando la prueba no fue aportada, pues, si bien existen unas terminaciones del contrato, lo cierto es que, éste no fue aportado. Así las cosas, declaró la existencia de un contrato a término indefinido, condenando a Proagrocor S.A. a pagar una indemnización por despido injusto, al no estar probado una justa causa para despido.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando, en estricta síntesis que, de las pruebas recaudadas en juicio se probó la figura de la sustitución patronal, citando así el artículo 69 del C.P.T y de la S.S., el cual establece que el nuevo empleador, será solidariamente responsable por las deudas que ha dejado el anterior empleador, e invocando la sentencia SL359 de 2009.

Asimismo, indicó que, conforme a las pruebas practicadas, efectivamente se encuentra acreditada la sustitución patronal respecto de dos personas naturales que fungían como empleadores, y luego pasó a la persona jurídica, que fue, en este caso, la que empezó a realizar funciones como empleador, señalando así, que están dados los presupuestos de la sustitución patronal.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha junio 26 de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de los apoderados judiciales de la parte demandada (Elías Milane Calume, Jaqueline Milane Calume y Proagrocor S.A.)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables del actor.

6.1. Del problema jurídico.

Acorde a los argumentos que sirvieron de sustento al recurso de apelación, corresponde a esta Sala el estudio del siguiente punto de censura:

Analizar si en el sub examine se configuraron y acreditaron los supuestos para declarar la sustitución patronal que alega la parte demandante, dado que, la A quo consideró en que no se configuró el presupuesto de identidad de empresa.

6.3.- De la sustitución patronal.

A fin de verificar si en el plenario hubo o no sustitución patronal, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 67 del C.S.T., el cual señala:

“ARTICULO 67. DEFINICIÓN. Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”

(Subraya la Sala)

Conforme a la norma en cita, es claro que, para la configuración depende de la acreditación de tres (3) elementos esenciales, i) el cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o entidad económica, por cualquier causa ii) la subsistencia de la identidad del negocio y iii) la continuidad de la relación laboral o la prestación del servicio. Así lo ha dejado claro la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia **SL1210 de mayo 30 de 2023, radicación No. 92881**, en donde sobre el tema propuesto dispuso:

“Ahora, no se advierte que el juez plural le hubiera dado un entendimiento equivocado a la citada normativa al indicar que para predicar que en este asunto existió sustitución patronal era necesario que concurrieran, además del cambio de empleador y la invariabilidad en el giro ordinario de las actividades del nuevo empresario, la continuidad en la prestación del servicio por parte de los trabajadores; pues, para la Sala, la alzada se atiene con rigor a la regla que inveteradamente ha sostenido la Corte, relativa a que para que opere dicha figura jurídica, es necesario que confluyan esos tres elementos, pues con uno solo que falte es suficiente para colegir que aquella no se presentó.”

Dicho lo anterior, en el sub examine, la parte actora esgrime dentro de los hechos de la demanda, que inicialmente laboró para los señores, ELÍAS MILANE CALUME, ELÍAS JOSÉ MILANE CALUME y JAQUELINE MILANE DE LÓPEZ, y que seguidamente, prestó sus servicios para la sociedad PROAGROCOR S.A., esbozando así una sustitución patronal entre éstos. La juez de primera instancia no accedió a las pretensiones por considerar que en el plenario no se cumplía con uno de los supuestos de la sustitución patronal, como lo es, la continuidad de la empresa, estimando que, el presunto empleador inicial no se trata de ninguna empresa o establecimiento de comercio.

No obstante a lo anterior, no comparte la Sala los argumentos esbozados por la a quo, pues, nada impide que esa continuidad de empresa que echa de menos se propicie entre una persona natural y

una persona jurídica, ello, siempre y cuando se demuestre que la primera cede el conjunto de medios organizados (personales, patrimoniales, técnicos) para llevar a cabo la actividad económica, empero, tampoco sería posible declarar que existió una sustitución patronal, cuando, debe decirse, conforme a lo que pasamos a exponer:

En el libelo inicial alega el demandante que laboró inicialmente para el señor ELIAS MILANE CALUME, desde el 16 de mayo de 1983 hasta el 30 de mayo de 1994, asimismo, en el relato de los hechos expone que no laboró realmente para la señora JAQUELINE MILANE sino que dicha prestación de servicio, en el período antes aludido fue a favor del señor Milane Calume, aunado a ello, insiste en que a partir del 1º de enero de 2003 empezó a cumplir sus funciones en la empresa PROAGROCOR.

Dicho lo anterior, en el plenario fue absuelto el interrogatorio de parte del señor Ruiz Avilez, quien manifestó que conoce al señor Elías Milane Calume, a la señora Jaqueline Calume, afirmando que laboró para éstos y para la empresa PROAGROCOR S.A, empero, al preguntarle por los extremos laborales, señaló que desde el 16 de mayo de 1983 laboró para Elías Milane, en la finca denominada la Piscinga, señalando que hasta que empezó Proagrocor S.A, empero, no mostró claridad en que época laboró con la señora Yaqueline Calume, y terminó señalando que para 1983 hasta 2003 laboró con los dos, aceptando que hasta el año 2003 le cancelaron todas las prestaciones y salarios. Asimismo, la Representante Legal de Proagrocor S.A, aceptó que el demandante laboró para dicha entidad.

Igualmente, fueron recepcionados los testimonios de los señores Leonardo Uparela, quien afirmó que el demandante empezó a trabajar desde el año 1983 para el señor Elías Milane, empero, no sabe si laboró para Yaqueline Milane, tampoco señaló para que fecha laboró para uno y otro de estos demandados; Igualmente, se escuchó

la declaración del señor Idolfo Rafael Berastegui, quien manifestó ser amigo del demandante y que laboraba ocasionalmente en la finca La Piscinga, en lo que nos interesa, señaló que laboraba para “*Don Elías*”, que laboró desde 1983, sin embargo, llama la atención de la Sala que para esa data, es decir, para el año 1983, el testigo tenía 13 años, aunado a ello, al igual que el anterior testigo no sabe si laboró para Yaqueline Milane, y mucho menos, hasta que fecha prestó sus servicios a favor de estos demandados.

En ese orden de ideas, tenemos claro que no existe duda que el demandante prestó sus servicios a favor de PROAGROCOR S.A, esto es desde el 1º de enero de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2016, pues, la prestación de servicio fue aceptada por la Representante Legal de dicha empresa al absolver el interrogatorio de parte e igualmente, así lo aceptó la demandada (Proagrocor) en la contestación de la demanda, específicamente, al pronunciarse sobre el hecho cuarto de la demanda, en donde claramente se indicó: “*No es cierto, no se puede hablar de remisión alguna, el pretensor suscribió contrato de trabajo el 1 de Enero de 2003 de ahí, inició su relación laboral con esta empresa*”.

Sin embargo, no se encuentra acreditado que los espacios temporales en los cuales, supuestamente el demandante prestó sus servicios a favor de los señores Elías Milane, y Yaqueline Milane, pues, nótese que al absolver el interrogatorio de parte, el demandante no da claridad sobre el asunto, pues, inicialmente insiste que laboró para el señor Milane, y con posterioridad afirma que laboró para los dos simultáneamente; asimismo, los testigos citados si bien señalan que el demandante laboró desde 1983, fueron insistentes en indicar que la prestación del servicio fue a favor del señor Elías Milane, sin especificar hasta que data prestó sus servicios a su favor y desde que fecha a favor de la señora Yaqueline.

Ahora, si bien en el plenario figuran unas planillas en donde se establece que la señora Yaqueline Milane realizó aportes a pensión a favor del demandante, lo cierto es que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ello no es prueba suficiente para acreditar la existencia de un contrato de trabajo, para reforzar lo dicho basta citar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL098-2023, M.P. Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado, en donde sobre el tema se dispuso:

“En lo que comporta a la verificación de los extremos temporales afirmados por los accionantes con el fin de proceder a la liquidación de los derechos laborales causados, debe decirse que no resultan suficientes las planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social, ya que con sustento en ellos no es posible dar por probado que en los periodos cotizados los servicios adelantados por éstos hayan sido prestados en forma exclusiva al Ingenio, así lo dijo esta Sala en sentencia CSJ SL3055-2019, en la que en torno a dicha temática se sostuvo: «ello no acredita que el demandante mantuvo un contrato de trabajo con dicha persona natural en ese lapso, toda vez que ese documento solo refiere su historial de cotizaciones».”

Además, en dichas certificaciones se reflejan pagos de períodos no continuos, esto es, desde el 31 de mayo de 1994 hasta 31 de diciembre de 1994, de enero 01 de 1996 hasta el 30 de abril de 1999, y desde el mes de septiembre de 1999 hasta el mes de diciembre de 2001 (ver archivo folio 29 a 42 carpeta 01. Expedientedigital.pdf), por ende, si en gracia de discusión se aceptara la existencia del contrato con la aludida demandada, lo cierto es que, deberían declararse varios, lo cual implicaría proferir un fallo extra petita, lo que le está vedado al Juez de Segunda Instancia, pues, la parte actora, solicitó la declaratoria de la sustitución patronal y la existencia de un único contrato de trabajo dentro de los extremos que van desde el 16 de mayo de 1983 hasta el 31 de diciembre de 2016- lo cual, se itera, no se logró probar en este asunto.

Así las cosas, al no encontrarse acreditara la relación laboral que inicialmente argumenta el demandante existió, es decir, la sostenida con el señor Elías Milane, y Yaqueline Milane, no es posible suponer

la existencia de una sustitución patronal, por ende, es pertinente confirmar la sentencia apelada en cuanto a este punto.

En lo atinente a las costas, se impondrá condena a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.160.000)

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

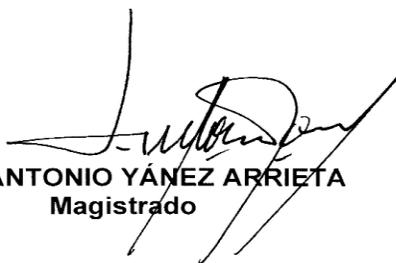
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 08 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DONALDO SANTIAGO RUIZ AVILEZ** contra **PROAGROCOR S.A., ELIAS MILANE CALUME y JAQUELINE MILANE CALUME** radicado bajo el número **23 162 31 03 001 2018 00361 01** folio **270-23**.

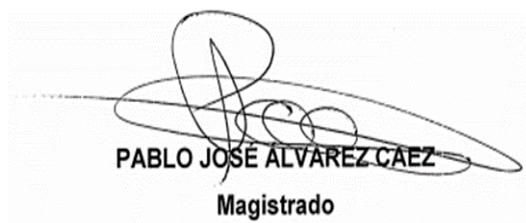
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas; se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.160.000)

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 147

Folio 286-23

Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00035 01

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, la consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **GILBERTO MANUEL PUENTES AGAMEZ** contra **MINISTERIO DE HACIENDA – PROTECCIÓN – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00035 01** folio **286-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **GILBERTO MANUEL PUENTES AGAMEZ** promovió demanda Ordinaria Laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.**, con la finalidad que se declare que le asiste derecho a que PROTECCIÓN, Pensiones y Cesantías, le reconozca y pague una devolución de saldos.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a Protección S.A., a pagar la devolución de saldos, de conformidad con todos los tiempos reportados en la historia laboral. Asimismo, se indexen las condenas y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- Relata que nació el día 18 de enero de 1938, por lo que cuenta con 84 años de edad, asimismo, que se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones desde el 01 de febrero de 1993.

- Manifiesta que posterior a ello, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S. A., fondo en el que actualmente se encuentra afiliado.

- Indica que cotizó a Protección desde el mes de marzo de 1999 hasta el mes de enero de 2009, así las cosas, por no contar con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, solicitó ante dicha entidad, la devolución de saldos correspondiente al período

comprendido desde el mes de marzo de 1999 hasta enero de 2009.

- Esboza que, en atención a lo anterior, Protección S.A., emitió el oficio de fecha diciembre 23 de 2020, negando la devolución de saldos. De ahí que, nuevamente solicitó la citada devolución el día 14 de abril de 2021, la cual fue negada nuevamente el día 20 del mismo mes y año.

- Señala que Protección negó la citada devolución de saldos, bajo el argumento de que dicha entidad se encontraba excluida del RAIS, ya que desde el 01 de abril de 1994 contaba con 50 años de edad y no cotizó 500 semanas.

- Conforme a lo anterior, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión, solicitud que fue resuelta los días 18 de marzo y 13 de julio de 2021, negando el citado derecho, en donde Colpensiones argumentó que el actor no se encuentra afiliado a Colpensiones, ya que fue trasladado a Protección.

II. TRÁMITE PROCESAL.

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada, la entidad PROTECCIÓN S.A., manifestó ser ciertos unos hechos y negó los demás. Asimismo, se opuso a las pretensiones, por considerar que no cuenta con los literales b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993, así como, el artículo 66 de la misma normatividad.

Propuso como excepción previa, la de no contener la demanda todos los litisconsortes necesarios, asimismo, como excepciones de fondo, las de falta de derecho para acceder a la devolución de saldos, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

2.2. Asimismo, contestó la demanda, la Administradora Colombiana de pensiones manifestando ser ciertos unos hechos y no serlo los demás. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que se trata de una situación de índole pensional entre el demandante y Protección S.A.

Propuso como excepciones de fondo, las de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones, innominada o genérica y falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del derecho reclamado.

2.3. Dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., celebrada el día 21 de febrero de 2023, se ordenó integrar como litisconsorcio necesario a la Nación, Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda; quien contestó la demanda manifestando ser ciertos unos hechos y no constarle los demás. Asimismo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que no es competencia del Ministerio ni de la Oficina de Bonos Pensionales, el establecer la prestación a la cual podría llegar a tener derecho el demandante de la referencia, dado que esta es una facultad que recae, única y exclusivamente, en la Administradora de Pensiones a la cual se encontraba afiliado el demandante.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha junio 20 de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, declaró que le asiste derecho al demandante GILBERTO MANUEL PUENTE AGÁMEZ a que la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., le reconozcan y paguen la devolución

de saldos contemplada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, declaró que, el actor tiene derecho a que la demandada, la NACIÓN – OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA emita en su favor bono pensional Tipo A, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a que proceda a remitir con destino a LA NACIÓN - OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA, la contribución de la cuota parte que le corresponde en virtud de los aportes a pensión realizados por el demandante a partir del 1º de abril de 1994. Igualmente, una vez la NACIÓN - OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA haya recibido a satisfacción la contribución efectuada por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, deberá emitir el bono pensional Tipo A, en favor del demandante, señor GILBERTO MANUEL PUENTE AGÁMEZ y con destino a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Una vez recibido el bono pensional por parte de la accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ésta deberá reconocer y pagar en favor del demandante, señor GILBERTO MANUEL PUENTE AGÁMEZ la devolución de saldos que hacen parte de su cuenta individual de ahorros, incluyendo los rendimientos financieros y el valor del bono pensional. Aunado a ello, ordenó indexar las condenas, y absolvió a las demandadas de los demás reclamos invocados en el libelo inicial.

Aunado a lo anterior, condenó en costas a Colpensiones, Protección y a la Nación – Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de

Hacienda.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia inicialmente entró a determinar si el demandante es afiliado o no al sistema de pensiones, y cuál de los dos regímenes es su actual régimen pensional. El demandante alega estar afiliado a Protección, por su parte, esta entidad y la Oficina de Bonos Pensionales, afirman que al momento de afiliarse al RAIS contaba con más de 55 años de edad y, no cotizó las 500 semanas exigidas en el literal b del artículo 61 de la ley 100 de 1993.

Asimismo, trajo a colación el artículo 21 del decreto 1474 de 1997, modificado por el Decreto 1578 de 2001, vigente para el momento en que el demandante se trasladó al Rais. Igualmente, indicó que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han dado una interpretación al artículo 61, en su literal b, que si la administradora de pensiones, pese a la particularidad de que el afiliado tenga más de 50 años si es mujer o 55 años de edad si es hombre, guarda silencio, ese afiliado tiene derecho a todas las prerrogativas que dicho sistema ofrece, pues, no podría el afiliado, asumir y sufrir las consecuencias de la omisión de la AFP, quien debió advertir esa situación al momento de la afiliación, tesis reiterada por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, Sl-1257 de 2019, Sl-498 de 2020, SL-744 de 2021, insistiendo en que, en caso que se logre acreditar que la AFP, omitió advertir la circunstancias pese a tener más de 55 años de edad, pues, no se puede excluir del RAIS al afiliado.

En el sub examine, indicó que en efecto el demandante, contaba con más de 55 años de edad, que fue el 1º de junio de 1999 y que no logró cotizar las 500 semanas, esbozando que Protección S. A., no dijo nada cuando se produjo el traslado, señalando que, si bien el traslado se hizo a través de otra administradora, lo cierto es que Protección S.A.,

es a la que se encuentra afiliado el actor.

Asimismo, señaló que le corresponde a la Nación a través del Ministerio, la emisión del bono pensional, y aceptar la cuota parte; asimismo, a Colpensiones emitir el bono pensional, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 1299 de 1994; una vez se haya recibido la contribución por Protección S.A., éste deberá reconocer la devolución de saldos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

4.1. El apoderado judicial de la parte demandada (**Colpensiones**) interpuso recurso de apelación, solicitando que se absuelva de la condena en costas, teniendo en cuenta que dicha entidad ha actuado de buena fe, dado que, el demandante no es afiliado al régimen de prima media con prestación definida, por consiguiente, habría una falta de legitimación en la causa en cuanto Colpensiones, y no se encuentran causados como tales gastos que conlleven a condenar en costas a la aludida entidad.

4.2. Asimismo, el apoderado de judicial de **Protección S.A.**, interpuso recurso de apelación, señalando que el juez de primera instancia debió aplicar el numeral b) del artículo 51 de la ley 100 de 1993 en totalidad, y negar la devolución de saldos, toda vez que, el demandante se encuentra excluido del RAIS, y consideró que debió aplicarse en su literalidad dicho artículo, ya que, si se analiza la historia laboral del demandante, tenemos que él se afilia a Protección S.A. en el año 1999 a los 56 de edad, y cotiza hasta enero de 2009 y dura cotizando al Rais, por mas de 3 años, tiempo suficiente para alcanzar las 500 semanas, dado que, estaba activo laboralmente y así poder solicitar y Protección S.A. poder estudiar la prestación que requiere, por ello

considera que debieron no concederse las pretensiones de la demanda,

Así las cosas, lo que se busca es que el afiliado logre capitalizar el bono pensional, además, viene hacer la solicitud 10 años después de haber dejado de cotizar.

4.3. Por su parte, el **Ministerio de Hacienda** interpuso recurso de apelación, indicando que el juez de primera instancia hizo un ejercicio hermenéutico inadecuado del alcance del literal b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993, declarado exequible por la H. Corte Constitucional, así como de los alcances que le ha dado la Corte Suprema y la Corte Constitucional al mismo artículo, al efecto es menester recordar que la sentencia emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, al resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el artículo 61 de la ley 100 de 1993, la citó.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que el demandante tuvo la oportunidad en ejercicio de las funciones de completar las 500 semanas que le hacían falta para cumplir con el requisito previsto en el literal b), del artículo 61 de la ley 100 de 1993, y nótese que éste después de la entrada en vigencia de la ley, decidió libre y voluntariamente en el mes de abril de 1999, trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., quedando entonces sometido al cumplimiento de la condición establecida en el literal “d” del artículo 61 de la ley 100 de 1993, por contar en el mes de abril de 1994 con más de 55 años de edad, es decir, 500 semanas en este nuevo régimen para efectos de poder acceder a los beneficios que el mismo le ofrece a los afiliados, entre ellos, el bono pensional; requisito que como se ha señalado en la contestación de la demanda, el demandante y la AFP no han demostrado ante la oficina de bonos pensional, situación que impide emitir un bono pensional que ahora se reclama. Así entonces, adujo que el demandante no cumple con esos requisitos.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha julio 06 de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado de jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la nación.

6.2 Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables de la actora.

6.3. Del problema jurídico.

Acorde a los argumentos que sirvieron de sustento al recurso de

apelación, corresponde a esta Sala el estudio de los siguientes puntos de censura:

i) Si efectivamente el juez de primera instancia hizo una indebida interpretación del literal b), del artículo 61 de la ley 100 de 1993, y en ese sentido, si no había lugar a reconocer la devolución de saldos al mismo.

ii) Asimismo, se analizará si efectivamente había lugar o no a imponer costas a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

6.4- Del literal b, artículo 61 de la ley 100 de 1993.

Sea lo primero inicialmente traer a colación lo dispuesto en el literal b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993, el cual a la letra dispone:

“ ARTÍCULO 61. Personas excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

Pues bien, tanto el apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y el vocero judicial de Protección S.A., insisten en que, el juez de primera instancia dio una indebida interpretación a la norma en cita, empero, debe advertirse que, no le asiste razón a los recurrentes, toda vez que, sobre la debida interpretación de literal b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil y Laboral, señalando que es factible mantener en el sistema a aquellas personas que a pesar de haber superado la edad mínima exigida para acceder al derecho pensional,

conserven una capacidad productiva, útil para la sociedad, al punto que, al obviar la administradora este supuesto al momento de la afiliación, deberá reconocer todas y cada una de las prestaciones a las que el afiliado tenga derecho, criterio que es también sostenido por la Corte Constitucional.

Sobre este punto, huelga citar, la sentencia CSJ SL4698-2020, reiterada en la CSJ SL3331-2021, donde se señaló:

“4. IMPORTANCIA DE LA ADECUADA HERMENÉUTICA DEL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 100 DE 1993

Como se advirtió, la relevancia de la adecuada interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, permite concluir que su propósito útil se concentró en procurar que quienes ingresaran al nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad tuvieran garantizada una prestación digna mediante la conformación de un capital suficiente, así como garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Adicionalmente, protegió los derechos a una vida digna, al mínimo vital y al trabajo, de las personas que cuentan con edades que superan la mínima exigida para acceder a la pensión de vejez, a quienes les resulta difícil acceder a una actividad laboral por cuenta ajena, mantener un vínculo laboral o cotizar como independientes, dificultades que en la práctica se generan a partir de estereotipos negativos por pertenecer a determinada generación, pese a que dichas personas poseen una capacidad productiva, útil a la sociedad, incluso, una mejor experiencia y conocimiento. Es decir, el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 no discriminó del deber de afiliación a quienes por su edad avanzada tiene la capacidad para desempeñar un trabajo y, por tanto, mientras mantengan la condición de trabajadores dependientes o independientes, son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

De manera, que aceptar la interpretación que el juez de segundo grado le otorgó a dicha disposición, cercena los derechos e incrementa las barreras con las que, de por sí, ya cuenta esta población mayor, pues a más de que se les estigmatiza por las razones explicadas, sin ningún fundamento se les impide acceder al sistema de seguridad social en pensiones, derecho fundamental, irrenunciable y universal, con lo cual, además de desconocer sus capacidades productivas, útiles a la sociedad, implica la vulneración de tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo (Convenio 111 ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969).

Aunado, la Sala recuerda que tal interpretación no surge únicamente del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y de las normas constitucionales e internacionales que procuran una protección especial, también deriva del mismo sistema de seguridad social que previó alternativas como la indemnización sustitutiva (art. 37 ibidem) y la devolución de saldos (art. 66 ibidem), para quienes, teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos. Es decir, si una persona no alcanza las exigencias legales para la pensión de vejez, bien puede, a partir de las cotizaciones al sistema, obtener otras prestaciones del sistema tales como la devolución de saldos, la indemnización sustitutiva, la pensión de invalidez o la de sobrevivientes para sus beneficiarios”.

Así las cosas, en el caso que ocupa nuestra atención tenemos que conforme a la documental obrante a folio 26 carpeta 002demanda.pdf se denota que Protección, Pensiones y Cesantías, le negó la devolución de saldos al actor al estimar lo siguiente:

“ Que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, al 1º de abril de 1994 usted contaba con 56 años de edad, razón por la cual adquirió la calidad de afiliado excluido en los términos del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 literal b, por tanto es necesario que usted cotice 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual para poder definir el derecho”

En ese orden de ideas, siguiendo lo expuesto con antelación, claramente no le asiste razón a la citada administradora de pensión, dado que, no existe ninguna prueba en el plenario que acredite que efectivamente la administradora de pensiones del RAIS, se hubiera opuesto al traslado del demandante, en contraste a ello, el actor figuraba como afiliado a Protección S.A., por ende, debe asumir el pago de las prestaciones a las que tuviera lugar.

Dicho lo anterior, como quiera que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hay lugar a que Colpensiones emita la contribución de la cuota parte pensional, igualmente, una vez, la NACIÓN - OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA haya recibido a satisfacción la contribución efectuada

por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, deberá emitir el bono pensional Tipo A.

En ese orden recuérdese que, los Bonos Pensionales son títulos de deuda pública que constituyen recursos destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones que está compuesto por los dos regímenes mencionados anteriormente¹. Asimismo, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual.

Ahora bien, el demandante pretende el pago de la devolución de saldos, en ese orden, dicha prerrogativa se encuentra establecida en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, norma que a la letra dispone:

“ARTÍCULO 66. Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

Acorde a lo norma acotada, tenemos que, el demandante manifestó su imposibilidad de seguir cotizando, y no cumple requisitos para el reconocimiento de una pensión mínima, de ahí que, le asiste derecho a que PROTECCIÓN S.A. le conceda la devolución de saldos correspondiente, de ahí que, haya lugar a confirmar la sentencia apelada en cuanto a este punto.

¹ Definición extraída del ABC – BONOS PENSIONALES, página web:
https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-158477%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

Dicho lo precedente, las obligaciones de cada una de las demandadas, son:

- i) COLPENSIONES deberá remitir con destino a LA NACIÓN - OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA, la contribución de la cuota parte que le corresponde en virtud de los aportes a pensión realizados por el demandante a partir del 1º de abril de 1994.
- ii) La NACIÓN - OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA una vez haya recibido a satisfacción la contribución efectuada por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, deberá emitir el bono pensional Tipo A.
- iii) Por último, Protección queda obligada a conceder la devolución de saldos correspondiente.

6.5. De la imposición de costas a Colpensiones.

La demandada Colpensiones solicita que se le exonere de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una

solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, proponiendo, incluso, excepciones de fondo, resultando así vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas en su contra.

6-.6. Por colofón.

Como conclusión a lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, sin imposición de costas en esta instancia por no haber réplica del recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 20 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **GILBERTO MANUEL PUENTES AGAMEZ** contra **MINISTERIO DE HACIENDA – PROTECCIÓN – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00035 01** folio **286-23**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

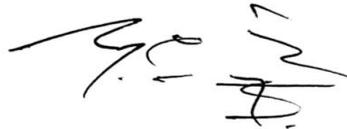
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 147

Folio 274-23

Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00166 01

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 06 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **VICTOR RAFAEL URZOLA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00166 01** folio **274-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **VICTOR RAFAEL URZOLA ESTRADA** presentó

demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, con la finalidad de que se declare la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, específicamente, a PORVENIR S.A., el día 01 de enero de 2003. Asimismo, se declare que el demandante ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En consecuencia, de lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar al fondo de pensiones administrado por Colpensiones, los aportes a pensión recibidos en vigencia de la afiliación del accionante, asimismo, se condene a Colpensiones a recibir dichos aportes.

Por otro lado, solicita se declare que le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 15 de mayo de 2022, por cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, igualmente, se condene a pagar la mesada pensional teniendo en cuenta un ingreso base de liquidación del promedio devengado durante toda la vida laboral, por resultar más favorable.

Por último, se condene al pago del retroactivo pensional generado a partir del 15 de mayo de 2022, junto con los intereses moratorios si hubiere lugar a ello.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- Relata que a partir del 12 de febrero de 1979 se vinculó laboralmente con la empresa AGDOGUISAIS LTDA, quienes lo afiliaron

al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

- Señala que, en el mes de enero de 2003, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, específicamente a PORVENIR S.A.

- Aduce que PORVENIR S.A., no le advirtió ni le informó las consecuencias negativas que conllevaba el traslado.

- Esboza que el 03 de junio de 2022, solicitó el traslado del régimen pensional a Colpensiones, dado a que, realizó la proyección de la mesada pensional y la misma quedaba muy baja.

- Agrega que mediante carta adiada junio 03 de 2022, Colpensiones rechazó la petición de solicitud de traslado de régimen pensional, con fundamento en que se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

- Expone que en la actualidad cuenta con un total de 1.766 semanas cotizadas.

II. TRÁMITE PROCESAL.

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que dicha solicitud carece de argumentos fácticos y jurídicos que le permiten ser procedentes. Asimismo, en cuanto los hechos, manifestó ser ciertos unos y no ser los demás.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por el actor, por faltarle menos de 10 años para

cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, excepción de inexistencia del derecho reclamado, improcedencia de cobro de intereses moratorios, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y la innominada o genérica.

Igualmente, encontramos que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda, manifestando ser ciertos unos hechos y no serlo los demás. Asimismo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial.

Propuso como excepciones, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 06 de junio de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones excepto la de improcedencia de cobro de intereses moratorios, y no probadas las propuestas por PORVENIR S.A. Aunado a ello, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, asimismo, ordenó a Colpensiones a recibir al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Igualmente, ordenó a PORVENIR S.A. realice la devolución de aportes y demás emolumentos.

En la misma decisión, el A-quo condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar al actor, la pensión de vejez en cuantía de \$2.542.399,00 a partir del 16 de mayo de 2022. Asimismo, condenó a Colpensiones al pago del retroactivo pensional en la suma de \$38.826.070,00 como producto de las mesadas generadas desde mayo del año 2022 hasta mayo del año 2023 ya indexado a la fecha. Por último, autorizó a Colpensiones a descontar del aludido retroactivo todos los aportes a salud.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia, luego de realizar un estudio pormenorizado sobre la ineficacia del traslado que se esbozó, concluyó que, efectivamente el demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS, hoy Colpensiones, asimismo, que el 1º de enero del año 2003, hizo un traslado de régimen, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que hasta el momento no ha tenido más traslado.

Así las cosas, adujo que en el plenario se encontró probado la inobservancia del deber de información por parte de PORVENIR S.A., al no existir prueba alguna de que se haya brindado la información correspondiente al demandante, pese a que se trajo a colación un formulario, en éste acredita un convencimiento libre de vicio pero no informado. De ahí que, debe porvenir realizar la devolución de los aportes y demás rendimientos.

Aunado a lo anterior, esbozó que en el presente asunto no aplica la prescripción del término trienal. Asimismo, entró a estudiar lo concerniente a la pensión de vejez, indicando que la norma que lo regula es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, así entonces, dispuso que, en el caso concreto, el demandante cumple con el requisito de edad, dado que,

cuenta con 63 años, igualmente, completó un total de 1760,71 semanas superando en demasía las 1.300 que exige la norma. En cuanto al disfrute de la pensión, esbozó que, en este caso, lo sería el 16 de mayo de 2022, ya que cotizó hasta abril de 2014.

En cuanto al monto de la pensión, lo calculó teniendo en cuenta toda la vida laboral, en donde obtuvo un ingreso base de liquidación de una tasa de reemplazo del 76,36%, al realizar el cálculo respectivo le arrojó una pensión de \$2.542.322 a la fecha del cumplimiento del estatus pensional, es decir, a mayo de 2022.

Por último, no condenó al pago de intereses moratorios, como quiera que no hubo mora en el pago de la mesada pensional, dado que, el demandante hasta la fecha de la sentencia estuvo afiliado al RAIS.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la **parte demandada (Colpensiones)** interpuso recurso de apelación, señalando no encontrarse conforme con la decisión, dado que, Colpensiones no puede asumir las consecuencias del traslado, teniendo en cuenta que la afiliación del demandante al RAIS, fue de manera voluntaria, además, involucra a las partes que intervinieron y Colpensiones en ningún momento indujo o participó en la decisión del traslado, de ahí que, debe ser Porvenir S.A. la que soporte las consecuencias del traslado, y con ello deba asumir las prestaciones que genere tal declaratoria, es decir, debió condenar al fondo a reconocer los derechos en la forma como lo obtendría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, insistiendo que Colpensiones es un tercero ajeno al acto de traslado.

Asimismo, adujo no estar de acuerdo a que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, toda vez que, la ley 100 de 1993 contempla dos requisitos claros para que el derecho sea reconocido y, si bien el demandante cuenta con el requisito de edad, no cuenta con el requisito del número de semanas exigidos para que se le reconozca el derecho pensional, además, no figura como afiliado en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Por último, se opuso a la condena en costas, al estimar que Colpensiones dentro del proceso actuó sin temeridad alguna, actuando de buena fe.

Por su parte, el apoderado judicial de **Porvenir S.A.** igualmente interpuso recurso de apelación, esbozando que el demandante se vinculó a PORVENIR S.A. el 29 de noviembre del año 2002, de acuerdo con la data en que se dio el traslado, la demandada cumplió con el deber de información, recordando que en ese momento las afiliaciones se daban de manera verbal y el formulario de afiliación no se ha tachado de falso, el cual contaba con las características y condiciones aprobadas por la Superintendencia Bancaria y la Superfinanciera y por lo tanto, goza de plena validez.

De igual forma agregó que, el demandante en su interrogatorio alegó circunstancias como que el ISS se iba a acabar, es importante resaltar precisamente que la ley 100 de 1993, trajo consigo la creación de dos regímenes pensionales, uno público y otro privado, por lo tanto dicha afirmación carece de veracidad y adicional no se puede entender o tener presente lo manifestado en el interrogatorio como para construir su propia prueba, cuando éste busca es precisamente la confesión en su interrogatorio, es que se trasladó posterior a una reunión que recibió en su lugar de trabajo y que el único motivo que tiene en la actualidad para solicitar su devolución a Colpensiones es buscando un beneficio

pensional.

Asimismo, señaló que en caso de mantenerse la declaratoria de ineficacia del traslado, solicita que se revoque el numeral cuarto de la misma, en cuanto a la orden o conceptos a devolver a Colpensiones, toda vez que los bonos pensionales en el caso del actor no se han redimidos aportes o conceptos como gastos de administración y sumas de seguros previsionales, éstos cuentan con un respaldo legal establecido en la ley 100 de 1993, en el artículo 20, recordando además que se descuentan en ambos regímenes pensionales y no se puede tener éstos como un detrimento en los aportes de un afiliado, toda vez que, cuenta con un soporte legal, no entran a la cuenta, ni tampoco están destinados a financiar una pensión de vejez.

Por último, solicitó que se absuelva a PORVENIR S.A. de las costas procesales, toda vez que, estamos en un punto de derecho que no puede ser solucionado por las coodemandadas, ya que el actor se encuentra incurso en una prohibición legal de traslado que solo la jurisprudencia le da la posibilidad del retorno al régimen.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Mediante auto de fecha junio 27 de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante y demandada (Colpensiones y Porvenir S.A)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados

presupuestos procesales, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

6.2. Del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Sin embargo, se desatará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en atención a que la sentencia de primera instancia le fue adversa y tratándose de dineros de la Nación es dable realizar el precitado estudio.

6.3. Problema jurídico.

Acorde con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, encontramos que el asunto en esta instancia gira en torno a analizar los siguientes puntos de censura:

i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Porvenir S.A.; seguidamente, determinar cuáles serían las consecuencias de la ineficacia en mención.

ii) Se determinará si la AFP PORVENIR S.A., deberá devolver todos los aportes realizados por el demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, es decir, recibir al actor como su afiliado, muy a pesar de que ésta no participó ni intervino en dicho negocio jurídico. Así mismo verificaremos si operó el fenómeno de la prescripción.

iv) Igualmente, se analizará si le asiste el derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y al retroactivo pensional pretendido.

v) Y, por último, verificaremos si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir

6.4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “pro” y también los “contra” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, véase las Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447- 2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar “*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como se indicó*

en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera”.

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

6.4.1. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que, por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Porvenir S.A, no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que la Administradora de Pensión, estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

“Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad».

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

“Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna”.

En ese orden de ideas, la AFP PORVENIR S.A. se limitó a allegar al plenario el formulario de afiliación, lo que en manera alguna permite establecer que se recibió información verídica, adecuada y suficiente sobre los efectos de la decisión que tomaría el demandante.

De lo precedente, se denota que al no existir prueba que nos lleve a colegir que la AFP Porvenir S.A. Le haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su

deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6.4.2. Devolución de rendimientos financieros, los gastos de administración y otros.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, “*La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades” (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.*

Dicho lo anterior, le corresponde a Porvenir S.A, con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

6.4.3. Prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, imple recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible. (Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

6.4.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de **COLPENSIONES** en dichos actos jurídicos.

Habida cuenta lo descrito en precedencia, es dable confirmar la sentencia en cuanto a este ítems.

6.5. De la pensión de vejez.

Corresponde estudiar si el demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, para acceder al derecho pretendido.

Así las cosas, el artículo 33 de la citada ley 100 de 1993, para el caso de los hombres exige la edad de 62 años, asimismo, el numeral segundo

de esa norma, requiere un total de 1.300 semanas cotizadas. En ese orden de ideas, de la cédula de ciudadanía del actor obrante en el expediente (ver carpeta 002demanda, folio 15), se denota que nació el 15 de mayo de 1960, es decir, que cumplió los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2022.

Ahora bien, de la historia laboral consolidada que reposa a folio 16 a 29 del archivo 002demanda, se denota que el señor Urzola Estrada cotizó un total de 1.766 semanas, lo que quiere decir que supera en demasía las 1.300 semanas exigidas por la ley 100 de 1993, en ese orden, no le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandada (Colpensiones) cuando aduce que el actor no cuenta con las semanas para acceder al derecho pensional rogado.

Dicho lo anterior, claramente le asiste derecho al demandante al derecho pensional rogado.

6.5.2 Calculo del ingreso base de liquidación y retroactivo pensional.

Acorde a lo hasta aquí expuesto, en el sub examine, tenemos que, el demandante causó su derecho pensional el 15 de mayo de 2022, fecha en que cumplió los requisitos de edad y semanas cotizadas. Asimismo, del reporte de aportes expedido por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. obrante a folios 38 a 41 de la carpeta 010ContestacionDemanda, se denota que el actor dejó de realizar aportes a pensión el día 06 de mayo de 2014, no obstante a lo anterior, no hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, ello en atención a que, la parte demandante está solicitando un derecho pensional de manera simultánea con la declaratoria de ineficacia de traslado al RAIS, de ahí que, debía acreditar su desvinculación laboral o retiro del sistema,

pues, en estos casos, el simple retiro del sistema plasmado en la historia laboral no es prueba suficiente para demostrar la desafiliación del sistema, así lo ha dejado plasmado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL3465-2022**, en donde sobre el tema propuesto se advirtió lo siguiente:

*“Ahora, observa la Sala que las historias laborales que se allegaron por Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A., reportan cotizaciones al sistema hasta junio 26 de 2019, pero **por esa sola circunstancia no puede inferir la Corte, que efectivamente el demandante se haya retirado del sistema, presupuesto que resulta fundamental para que proceda el pago de la prestación**”. Se destaca.*

En ese orden de ideas, tampoco era dable que Colpensiones, vía administrativa reconociera el derecho pensional pretendido, dado que, para ello requería la anuencia de la administradora del RAIS, en este caso, Porvenir S.A.

Acorde a lo dicho, no hay lugar a que se liquide el ingreso base de liquidación (IBL), se determine la tasa de reemplazo, y, en consecuencia, la cuantía pensional, ello si atendemos a que, el disfrute de la pensión se propiciará una vez el demandante se desafilie del sistema, lo cual no se encuentra debidamente acreditado en el expediente. Para reforzar lo dicho basta traer a colación la sentencia **CSJ SL3772-2019**, en donde la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dispuso:

“Sin embargo, como quiera que en el plenario no está debidamente acreditada la fecha de desvinculación laboral del actor, se ordenará a la demandada reconocer la prestación a partir del momento en que aquella se verifique.

Ahora bien, el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003”.

Asimismo, no hay lugar a condena por retroactivo pensional, dado que, el disfrute de la pensión iniciará a partir de la desafiliación del sistema.

6.6. Condena en costas en primera instancia.

Es menester traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las entidades demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., presentaron oposición en contra de todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

6.7. En conclusión.

De cara a las directrices antes expuestas, se modificarán el numeral quinto de la sentencia de fecha 06 de junio de 2023, en el sentido, de condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagarle al señor VICTOR RAFAEL

URZOLA ESTRADA pensión de vejez a partir de la fecha en que el demandante acredite la desvinculación laboral. Cumplido lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a liquidar la pensión de vejez, para lo cual el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, teniendo como cotizadas todas las indicadas en la parte motiva de esta decisión hasta la fecha en que el demandante se desafilie del sistema de seguridad social en pensiones, según lo expuesto en esta providencia.

Asimismo, se revocarán los numerales sexto y séptimo de la sentencia de fecha y origen antes anotada, en el sentido de absolver a las demandadas de estas condenas. Y se confirmará la sentencia en todo lo demás. Con imposición de costas en esta instancia a cargo de las demandadas (Colpensiones y Porvenir S.A.) y a favor del demandante, por haber réplica del recurso. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.160.000), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de fecha 06 de junio de 2023, en el sentido, de condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagarle al señor **VICTOR RAFAEL URZOLA ESTRADA** pensión de vejez a partir de la fecha en que el demandante acredite la desvinculación laboral. Cumplido lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a liquidar la pensión de vejez, para lo cual el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, teniendo como cotizadas todas las indicadas en la parte motiva de esta decisión hasta la fecha en que el demandante se desafilie del sistema de seguridad social en pensiones, según lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales sexto y séptimo de la sentencia de fecha y origen antes anotada, en el sentido de absolver a las demandadas de estas condenas. Y se confirmará la sentencia en todo lo demás

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (Colpensiones y Porvenir S.A.) y a favor de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.160.000)

CUARTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

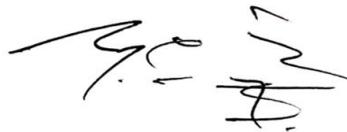
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 365-2023

Radicado n°. 23-001-31-05-003-2021-00108-03

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 15 de agosto de 2.023, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA-CÓRDOBA, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YEZID MIGUEL HOYOS ESPITIA contra VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS LTDA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante pide que se declare haber devengado un salario habitual de \$1.369.951 y haber laborado 3120 horas extras, y, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a él, las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales señalados en la demanda.

1.2. Hechos

La plataforma fáctica de sus pedimentos, en compendio, radica en que el actor ejecutó a favor de la demandada un contrato de trabajo de obra o labor desde el 16 de enero del año 2018 al 15 de marzo del 2020, como guarda de seguridad, cumpliendo turnos habituales de 12 horas diurnas durante dos días, seguido de 12 horas nocturnas durante otros días, y luego, dos (2) días de descanso, por lo que, si bien se pactó un salario base equivalente al mínimo, con las horas extras ese estipendio es mayor, y, por ende, debe ser el tenido en cuenta para el pago del mismo y de las demás prestaciones y rubros reclamados con la demanda

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *Inexistencia de la obligación, prescripción, pago, compensación y buena fe.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última, se practicaron los interrogatorios a las partes y se recibieron los testimonios de MARTHA LETICIA BLANCO CASAS (solicitado por la demandada) y JOSE MARÍA OSPINO TORDECILLA (pedido por el demandante).

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, la juez consideró que no es posible tener en cuenta un estándar de horas extras basado en inferencias o suposiciones para ser contabilizadas con respecto al horario laboral del actor. Entonces, consideró que el número sugerido de horas extras que pretende el actor con su demanda, para su configuración, debía ser del resultado de demostración probatoria de una a una, lo que para el caso no se logró acreditar, y que las minutas aportadas no logran conducir con efectividad el promedio de horas laboradas ante la falta de días que no aparecen reportados y que puedan permitir extraer de manera exacta la jornada de trabajo alegada en la demanda.

Por lo anterior, resolvió declarar probadas las excepciones de pago e inexistencia de la obligación; y por no probadas la de prescripción. De igual forma, declaró que entre el señor YEZID MIGUEL HOYOS ESPITIA y la empresa VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS LTDA - VICELTAS, existió un contrato de trabajo de obra o labor contratada el cual se verifico entre el día 16 enero de 2018 al 15 de marzo de 2020; y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problemas jurídicos para resolver

En este grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si cabe predicar la prueba precisa de horas extras laboradas por el demandante que no hayan sido pagadas y/o tenidas en cuenta para la liquidación y pago de sus prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. De ser así, **(ii)** deberá decidirse a qué rubros económicos tiene derecho el demandante de acuerdo con lo pedido en la demanda.

3. Ausencia de prueba de la existencia de horas extras que no hayan sido pagadas y/o tenidas en cuenta para la liquidación y pago de las demás prestaciones laborales.

3.1. La jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral ha sido consistente y reiterativa que, para la condena al pago de horas extras o trabajo suplementario, no es suficiente con acreditar un horario frecuente o regular de trabajo, puesto que su cálculo no se extrae con suposiciones hincadas en un número probables de horas que se estiman laboradas, sino que ha fincarse en prueba que ofrezca certeza de los precisos días y horas adicionales en que se ejecutó las actividades al servicio del empleador (Vid. CSJ Sentencias SL1393-2022, SL022-2022, SL2645-2021, SL155-2020, SL2742-2019, SL433-2018 y SL9997-2014).

Por ejemplo, en la sentencia SL1393-2022, el órgano de cierre de esta jurisdicción expresó:

“En efecto, en múltiples oportunidades se ha adoctrinado que la prueba del derecho al reconocimiento de horas extras debe ser precisa, de suerte que permita generar certeza de los horarios y días en que el asalariado ejecutó sus actividades al servicio del empleador. De ahí que no es posible obtener dicha información, a partir de especulaciones, surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, **o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo**”. Se destaca.

En cuanto a la minuta aportada por el accionante y que reposa en el cuaderno de primera instancia del expediente digital, bajo el nombre *39.PruebaMinuta* y que consta de 101 folios., la Sala comparte lo argüido por la a quo, en el sentido que, de dicho documento, no es posible extraer la relación exacta de las horas laboradas en el periodo alegado, ello porque, además de que no aparecen todas las fechas laboradas por el actor, pues no aparece ni una sola del 2018, y también existen saltos considerables, como por ejemplo del 01/07/19 salta al 22/07/19; del 11/08/19 salta al 31/08/19 , y así en más ocasiones durante toda la minuta; de igual forma no es totalmente claro de esas horas trabajadas señaladas en la minuta, cuáles son las horas extras a las que hace referencia el actor, por lo que no se puede extraer con precisión sin que sea dable a hacer cálculos o suposiciones sobre el número dable de horas extras.

El otro medio probatorio con el que el demandante aspiró sacar adelante sus pretensiones, fue el testimonio del señor JOSE MARÍA OSPINO TORDECILLA, el cual, contrario a demostrar exactamente cuáles eran las horas extras que el señor Yezid laboró y que no le habían sido canceladas, refirió que en el pago mensual que les llegaba, les cancelaban el trabajo suplementario y que *«les compensaban esas horas extras con unos \$300.000 aproximadamente»*, además que *«considera que si se le reflejaban las horas extras»* en el pago que les llegaba, porque de igual forma adujo que sus salarios como vigilantes era el salario mínimo legal de esa época, pero que mensualmente siempre les terminaban cancelando aproximadamente \$1.100.000 pesos.

3.2. Luego entonces, es por esto que en el caso, la A quo, siguiendo la orientación jurisprudencial a que se ha hecho referencia, negó las pretensiones de la demandada vinculadas con el reconocimiento del trabajo suplementario o de horas extras laboradas por el demandante, al no encontrar prueba precisa de dichas horas, no pudiéndolas suponer por el solo hecho de estar probado que el horario frecuente del actor era de turnos de 12 horas durante cuatro (4) días (dos días en horas diurnas y dos días en horas nocturnas), criterio que comparte la Sala.

Se itera entonces, que, para demostrar las horas suplementarias, dominicales y festivos trabajados, la carga de la prueba está a cargo del demandante, y así lo ha señalado la

Honorable Corte Suprema de Justicia, como, por ejemplo, en la SL4586-2020:

“la carga de la prueba en la acreditación del trabajo suplementario laborado, la jurisprudencia de esta Sala se mantiene invariable en que corresponde, en todos los casos, al trabajador demostrarlo «de tal manera que en el ánimo del juzgador no deje duda alguna acerca de su ocurrencia; es decir, el caudal probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión, de forma que no le sea necesario al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias, para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”.

En similar sentido se expresó en la sentencia SL772-2021:

“cuando se solicita el pago de trabajo dominicales es al trabajador a quién le corresponde la carga de la prueba de la realización de ese trabajo en tales días, lo que no puede demostrarse de manera genérica sino discriminada y concreta”.

Además, en esa misma sentencia citada, se dispone que:

“Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas

adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena”.

Por todo lo expresado, se considera que en primera instancia se brindaron razones suficientes para negar la pretensión de pago de horas extras.

Frente a las demás pretensiones, concuerda esta Sala con la absolución de la a quo, primero porque de la demanda se colige que el pago de los rubros laborales de cesantías e intereses de cesantías, eran con ocasión a que, como el trabajador había laborado horas extras las cuales constituían factor salarial, entonces la liquidación final de estas al momento de la terminación del contrato de obra o labor suscrito, debió obedecer a un rubro mayor, pero, al no encontrarse probadas esas horas extras, por sustracción de materia no es dable acceder a dichas pretensiones; y segundo porque, en el interrogatorio practicado, el demandante aceptó que le pagaron la liquidación, solo que no entiende qué rubros le pagaron en esa liquidación, pero, se itera, nunca negó que la liquidación se realizó. Consecuencia de esto, tampoco es procedente, por sustracción de materia, la condena a la sanción moratoria pedida.

Finalmente, sobre la declaración que entre el señor YEZID MIGUEL HOYOS ESPITIA y la empresa VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS LTDA - VICELTAS, existió un contrato de trabajo de obra o labor contratada entre el 16 enero de 2018 al 15 de marzo de 2020, la Sala no tiene ninguna discrepancia, pues fue un hecho aceptado por ambas partes en todo el transcurso del proceso, respaldado también por las documentales aportadas por ambos extremos de la litis.

Es por todo lo anterior que se confirmará la sentencia consultada.

3. Costas

Dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

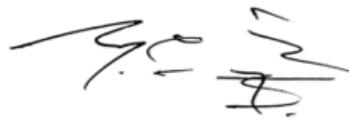
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Con permiso

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

Contenido

FOLIO 365-2023	1
Radicado n°. 23-001-31-05-003-2021-00108-03.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. La demanda.....	2
1.1. Pretensiones	2
1.2. Hechos.....	2
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA CONSULTADA.....	3
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
V. CONSIDERACIONES.....	4
1. Presupuestos procesales	4
2. Problemas jurídicos para resolver	4
3. Costas	10
VI. DECISIÓN	10
RESUELVE:	10
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	11
Contenido	12



Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 363-2023

Rad. n° 23-001-31-05-001-2021-00231-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 15 de agosto de 2.023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del

proceso ordinario laboral promovido por EDINELDO LANS CEBALLOS contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES y PORVENIR se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito. COLFONDOS, no se opuso a las súplicas de la demanda.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto voluntario de la parte demandante, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que la parte actora le faltan menos de 10 años para pensionarse, que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir

Protesta por las condenas relativas a la devolución de los gastos de administración, pago de seguros previsionales y demás consecuencias a la ineficacia del traslado que impuso el A quo, porque, en casos de nulidad de traslado de régimen, sólo procede devolver los aportes y sus rendimientos financieros. Dice que los dineros relativos a los gastos de administración y seguros previsionales tienen destinación específica, cumplieron su cometido y no se encuentran en su poder, por lo que imponer la devolución de los mismos es imponer una doble obligación y suscitar un enriquecimiento sin causa.

3. Apelación de Colfondos

Expresó su inconformidad por la condena en costas, dado que no se opuso a las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de las partes, presentaron alegaciones de conclusión, defendiendo las tesis que han sostenido ante el A quo. Serán tenidas en cuentas en lo que sea consonante con las inconformidades planteadas en la sustentación de la apelación, dado que la etapa de alegaciones no es oportunidad para plantear nuevas inconformidades (**Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014**).

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia

debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, (ii) las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

En el caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexecutable de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.3. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.4. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley

797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento 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”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de

1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

4.2. Las anteriores consecuencias fueron impuestas en la sentencia revisada, lo cual se ajusta a derecho.

4.3. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no

todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(…) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

4.5. Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

“Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de

invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

5. Condena en costas de la primera instancia

5.1. Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES y PORVENIR resultaron vencidas en la primera instancia, e incluso, han apelado la sentencia favorable a la parte demandante. Recuérdese que la imposición de condena en costas no está atada a consideraciones subjetivas ni a la buena fe o no de las partes.

5.2. En lo atinente a COLFONDOS, ésta no se opuso a las pretensiones a la demanda, e incluso, en cuanto a los hechos de ese libelo que se referían a ella, manifestó ser cierto los mismos. Ahora, ante la oposición y renuencia de COLPENSIONES a aceptar la ineficacia del traslado de la parte actora, nada podía hacer aquél fondo privado para evitar el litigio. En consecuencia, la Sala estima que el curso del presente proceso, y, por ende, las costas a favor de la parte actora, no es achacable a COLFONDOS, porque, a pesar que ese ente que desconoció la libertad informada de la parte demandante, como se dijo, asumió

una actitud procesal coadyuvadora de la demanda que, si no fuera por la renuencia de COLPENSIONES, este proceso ni hubiese tenido lugar.

Para el a quo, basta una sentencia en contra del demandando para estimar que, por ser parte vencida, inexorable resulta la condena en costas. Dicha interpretación absoluta del artículo 368 del CGP, no es la correcta y así lo evidencian precedentes judiciales, como, por ejemplo, la sentencia SL2096-2021 de la Honorable Sala de Casación Laboral.

6. Costas de esta segunda instancia

Dado que la parte actora replicó a los recursos de apelación, en su favor, se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia a COLPENSIONES y a PORVENIR, en favor del convocante (CGP, art. 365-8°).

Las agencias en derecho se fijan en una suma equivalente a un (1) SMLMV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad. (CGP, art. 365.8°). Dicho monto será a cargo y distribuido por partes iguales entre los entes demandados aludidos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

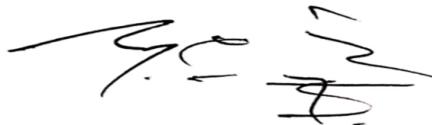
PRIMERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir a COLFONDOS S.A. de la condena en costas impartida en dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Con permiso
RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Rad. «Radicado». Folio «Folio».

Contenido

FOLIO 319-2023.....	1
Rad. n° 23-001-31-05-005-2023-00067-01.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda.....	2
2. Contestación y trámite.....	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	3
1. Apelación de Colpensiones.....	3
2. Apelación de Porvenir	3
3. Apelación de Skandia	4
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales.....	4
2. Problema jurídico a resolver.....	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma.....	5
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado.....	9
5. Condena en costas de la primera instancia.....	12
6. Costas de esta segunda instancia	13
VII. DECISIÓN	14
RESUELVE:	14
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	14



Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 368-2023

Rad. n° 23-001-31-05-001-2022-00238-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES–, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 22 de agosto de 2.023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA AMELIA CEBALLOS RAMOS contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito. COLFONDOS no se opuso a las súplicas de la demanda.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto voluntario de la parte demandante, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que la parte actora le faltan menos de 10 años para pensionarse, que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Colfondos

Expresó su inconformidad por la condena en costas, dado que no se opuso a las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de la parte demandante y COLPENSIONES, presentaron alegaciones de conclusión, defendiendo las tesis que han sostenido ante el A quo. Serán tenidas en cuentas en lo que sea consonante con las inconformidades planteadas en la sustentación de la apelación, dado que la etapa de alegaciones no es oportunidad para plantear nuevas inconformidades (**Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014**).

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, (ii) las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la

administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

En el caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexecutable de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.3. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.4. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de

COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento 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”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los

aportes en pensión que la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

4.2. Las anteriores consecuencias fueron impuestas en la sentencia revisada, lo cual se ajusta a derecho.

4.3. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(…) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen

de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

4.5. Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

“Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

5. Condena en costas de la primera instancia

5.1. Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES resultó vencida en la primera instancia, e incluso, ha apelado la sentencia favorable a la parte demandante. Recuérdese que la imposición

de condena en costas no está atada a consideraciones subjetivas ni a la buena fe o no de las partes.

5.2. En lo atinente a COLFONDOS, ésta no se opuso a las pretensiones a la demanda, e incluso, en cuanto a los hechos de ese libelo que se referían a ella, manifestó ser cierto los mismos. Ahora, ante la oposición y renuencia de COLPENSIONES a aceptar la ineficacia del traslado de la parte actora, nada podía hacer aquel fondo privado para evitar el litigio. En consecuencia, la Sala estima que el curso del presente proceso, y, por ende, las costas a favor de la parte actora, no es achacable a COLFONDOS, porque, a pesar que ese ente que desconoció la libertad informada de la parte demandante, como se dijo, asumió una actitud procesal coadyuvadora de la demanda que, si no fuera por la renuencia de COLPENSIONES, este proceso no hubiese tenido lugar.

Para el a quo, basta una sentencia en contra del demandando para estimar que, por ser parte vencida, inexorable resulta la condena en costas. Dicha interpretación absoluta del artículo 368 del CGP, no es la correcta y así lo evidencian precedentes judiciales, como, por ejemplo, la sentencia SL2096-2021 de la Honorable Sala de Casación Laboral.

6. Costas de esta segunda instancia

Dado que la parte actora replicó a los recursos de apelación, en su favor, se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia a COLPENSIONES, en favor del convocante (CGP, art. 365-8°).

Las agencias en derecho se fijan en una suma equivalente a un (1) SMLMV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad. (CGP, art. 365.8°).

Dicho monto será a cargo y distribuido por partes iguales entre los entes demandados aludidos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir a

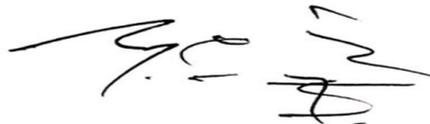
COLFONDOS S.A. de la condena en costas impartida en dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Con permiso

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

Contenido

FOLIO 368-2023	1
Rad. n° 23-001-31-05-001-2022-00238-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	3
1. Apelación de Colpensiones	3
2. Apelación de Colfondos.....	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales.....	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma.....	4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado	8
5. Condena en costas de la primera instancia	11
6. Costas de esta segunda instancia	12
VII. DECISIÓN	13
RESUELVE:	13
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	14