



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA LABORAL  
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS (ART. 295 C.G.P)**

**ESTADO**  
**NÚMERO: 92**

**FECHA DE PUBLICACIÓN: 04 DE**  
**JUNIO DE 2021**

<b>RADICADO</b>	<b>DEMANDANTE(S)</b>	<b>DEMANDADO(S)</b>	<b>TIPO DE PROCESO</b>	<b>ACTUACIÓN</b>	<b>MAGISTRADO(A) PONENTE</b>
05045-31-05-002-2019-00189	José Adán Murillo	Colpensiones Bananera La Florida S.A.S Y Otros	Ordinario	<b>Sentencia del 27-05-2021. Modifica y revoca.</b>	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>
05-615-31-05-001-2020-00303-00	Oscar De Jesús Patiño Aranzazu	Colpensiones Y Otras	Ordinario	<b>Sentencia del 28-05-2021. Confirma.</b>	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-045-31-05-001-2017-00193-01	Ana De Jesús Graciano Borja	Porvenir S.A. Y Otros	Ordinario	<b>Auto del 01-06-2021. Concede recurso de casación.</b>	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO</b>

					<b>ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05615-31-05-001-2018-00369-01	Carlos Julio Restrepo Maya	Compañía y distribuidora de Lácteos Ltda. Hacienda San Mateo	Ordinario	<b>Decisión del 01-06-2021. Confirma.</b>	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>
05-837-31-05-001-2020-00361-01	Yeison Rodríguez	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	<b>Auto del 03-02-2021. Auto fija fecha para decisión.</b> Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-045-31-05-002-2020-00134-01	Danilo Palacios Serna	Agrícola El Faro S.A.S y otros	Ordinario	<b>Auto del 03-02-2021. Auto fija fecha para decisión.</b> Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-837-31-05-001-2020-00268-01	Alonso de Jesús Arcila	Municipio de Necoclí y Colpensiones	Ejecutivo	<b>Auto del 03-02-2021. Auto fija fecha para decisión.</b> Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-045-31-05-002-2019-00405-01	Martha Alicia Murillo Mosquera	Protección S.A, Colfondos S.A, Blanca Alicia Gómez Ospina y otra	Ordinario	<b>Auto del 03-02-2021. Auto fija fecha para decisión.</b> Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>

05-045-31-05-002-2020-00096-01	Nerys María González Galarcio	Colpensiones e Inversiones García Zabala	Ordinario	<b>Auto del 03-02-2021. Auto fija fecha para decisión.</b> Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-045-31-05-002-2020-00230-01	María Consuelo Triviño De González	Colpensiones	Ordinario	<b>Auto del 03-02-2021. Corrige sentencia.</b> Por error aritmético.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-615-31-05-001-2017-00621-01	Dora Ligia Aristizabal Toro	FUMIGAX S.A	Ordinario	<b>Auto del 03-02-2021. Aplaza audiencia y fija nueva fecha.</b> Para el miércoles dieciséis de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-837-31-05-001-2020-00362-01	Aizuri González Julio	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	<b>Auto del 03-02-2021. Auto fija fecha para decisión.</b> Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>



**ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA**  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral  
DEMANDANTE: Carlos Julio Restrepo Maya  
DEMANDADO: Compañía y distribuidora de Lácteos Ltda. Hacienda San Mateo  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2018-00369-01.  
AUTO: 53-2021  
DECISIÓN: CONFIRMA

Medellín, 1 de junio de 2021

HORA: 9:00 am

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 180 de discusión de proyectos,

acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. TEMA

Falta de competencia por factor territorial.

## 2. ANTECEDENTES:

Pretende el demandante se declare contrato de trabajo entre él y la Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. Hacienda San Mateo como empleadora, del 23 de febrero de 2017 al 1 de noviembre de 2017; para lo cual narra entre los hechos que son relevantes para el recurso, que laboró como coordinador de ventas de productos lácteos en los municipios del Departamento de Antioquia; rendía cuentas del trabajo a su jefe inmediato en reuniones que se realizaban en la ciudad de Medellín, en su residencia, ubicada en el municipio de Guarne y en una bodega que fue contratada por la empresa empleadora en el Municipio de Guarne Kilometro 26 Autopista Medellín Bogotá.

Manifestó que recibió comunicación de la empresa en el sentido de que los dineros adeudados le fueron consignados a órdenes del Juzgado Laboral del circuito de Zipaquirá, mas, tiene este hecho por falso ya que no le aportaron copia de la consignación

ni del depósito, además que el valor que le refieren es distinto al que realmente se le adeuda.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtida la notificación del auto admisorio, la accionada respondió, para los hechos que importan al recurso, al aceptar el contrato de trabajo y las funciones del actor como coordinador de ventas en Pereira y Medellín. Preciso que el demandante debía rendir informes en forma permanente sobre la gestión que realizaba a su jefe inmediato, Adriana Mejía, quien tenía como sede normal y habitual la planta ubicada en Cajicá (Cundinamarca). Ella viajaba esporádicamente y era posible que recibiera informe o detalle de la gestión en lugar distinto, pero no era una práctica habitual.

No se opuso a la pretensión de declaratoria de contrato de trabajo, pero preciso que se hizo el pago de las pretensiones, ya está a disposición en el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá y no ha sido reclamado por el actor.

En este orden de ideas formuló como excepción previa la de **falta de jurisdicción y competencia** basada en que, si bien al momento de definir o elegir el lugar de conocimiento de la acción, el demandante eligió el Juez laboral del Circuito de Rionegro en atención a su domicilio, el art. 5 del CPT, preciso que en el factor territorial esta se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio o el domicilio del demandado.

De tal modo que el domicilio del accionante NO es un factor que determine la competencia.

En adición a lo anterior, se debe tener en cuenta que el contrato de trabajo fue firmado en Cajicá Cundinamarca y el lugar de prestación del servicio se fijó como todo el territorio colombiano y que el domicilio de la demandada es en el municipio de Cajicá, Cundinamarca, por lo que el Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá es el competente para conocer del proceso.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza del conocimiento, DECLARÓ no probada la excepción previa propuesta y continuó con el conocimiento del proceso, para lo cual se soportó en la decisión AL4535-2019 de la Sala de Casación Laboral.

#### 5. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Interpuso recurso el apoderado de la sociedad demandada, al indicar que la jurisprudencia presentada por el despacho no incluye una novedad o modificación del criterio en las reglas que fijan la competencia en materia laboral; sino más bien la identificación del factor de competencia por razón del domicilio contenida en el CPT. La decisión parte de un supuesto

equivocado, que es la imposibilidad de establecer con certeza el lugar de prestación del servicio debido a los múltiples sitios donde laboraba el transportista, caso diferente al que hoy nos ocupa ya que el factor de competencia no fue delimitado por tal efecto sino por el domicilio del demandante al remitir al art. 45 y 46 de la Ley 1395 de 2010. Y no por la imposibilidad de conocer el sitio exacto ni por la pluralidad de lugares de prestación del servicio.

El apoderado resalta que en la demanda se afirma que el servicio se prestó en distintos lugares del departamento de Antioquia e incluso en la contestación se señala el departamento de Risaralda, por lo que tampoco se hace mención a delimitar el factor de competencia en relación con el último lugar de prestación del servicio.

Fuera de ello, también expone que, el despacho luego de realizado el interrogatorio de oficio y extraer que no hay duda en que el último lugar de prestación de servicio fue el municipio de Guarne, no tuvo en cuenta las demás versiones de las partes para hacer una delimitación; lo cual dificulta el ejercicio al debido proceso y al derecho de contradicción, ya que no hay claridad sobre cómo el despacho llegó a concluir que el último lugar de prestación de servicio fue el municipio de Guarne.

## 6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Cumplido el traslado de que trata el Decreto 806 de junio de 2020, las partes guardaron silencio.

## 7. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, de conformidad con los Arts. 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

7.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a determinar sí, la decisión objeto de recurso, consulta los criterios de fijación de competencia por factor territorial en materia laboral.

Del mismo modo, se examinará si el soporte jurisprudencial de la a-quo tiene relación con la situación análoga y lo relacionado con el “interrogatorio de oficio” que se informa en la alzada.

7.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se les dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su

orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica que hace nuestro procedimiento del cual aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

De los factores de competencia:

El art. 5 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social establece:

*“la competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio o por el domicilio del demandado a elección del demandante”*

Al revisar el escrito de demanda, tenemos que el accionante en el acápite procedimiento y competencia señala, que la competencia es del Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 y el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 1395 de 2010 que modificó los artículos 5 y 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **en atención al domicilio del demandante.**

Dichas normas regularon la competencia por factor territorial y por la cuantía y hace la Sala este planteamiento en tiempo pasado, toda vez que el artículo 45 de la Ley 1395 de 2010, que

se ocupó del primero de estos, fue declarada inexequible, mediante Sentencia C-470-11 de 13 de junio de 2011, con lo que salió del ordenamiento jurídico y la norma anterior permaneció incólume.

Por ello, el fuero electivo en el factor territorial se restringe al lugar del domicilio del demandado o al último lugar de prestación de servicios, como fue explicado por la Corte Suprema de Justicia en auto de la presente anualidad:

*“De lo anterior, se colige que la parte actora tiene la posibilidad de escoger, para fijar la competencia, entre el juez del último lugar donde se prestaron los servicios o el del domicilio del accionado, garantía que la jurisprudencia y la doctrina han denominado «fuero electivo».*

*Así las cosas, es determinante para la fijación de la competencia la escogencia que haga el interesado al presentar su demanda ante cualquiera de los jueces llamados por ley, de modo que aquel ante quien se ejercite la acción queda investido de la facultad suficiente para decidir lo que corresponda.*

*Bajo este panorama, se tiene que en el acápite correspondiente la parte actora determinó la competencia por «el lugar de la prestación del servicio, el domicilio de la demandante», siendo preciso señalar que el segundo de ellos no fija la competencia por el factor territorial, en este tipo de asuntos.<sup>1</sup>”*

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; AL221-2020, Radicación n.º 86786; Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

Es justamente aquí donde se observa la falencia del escrito, ya que, al fijar la competencia en el lugar del domicilio del demandante, está incurriendo en una irregularidad normativa, como quiera que la disposición base de su afirmación salió del ordenamiento jurídico y, por ende, no puede ser aplicada.

Con lo cual, su planteamiento fue desacertado, y en principio, no puede fijarse la competencia en el Juez Laboral del Circuito de Rionegro con base en que es el domicilio del demandante, sin que por ello el razonamiento de la a-quo sea descabellado como pasamos a explicar en el segundo acápite.

De la interpretación jurisprudencial

Ahora, con relación al segundo tema, dado que la jueza fijó como lugar de competencia su propia jurisdicción territorial, en razón de ser esta el último sitio donde se prestó el servicio, y no se detuvo en examinar el primer aspecto relacionado con el domicilio del actor, tenemos que, el auto AL 4535-2019, estudia la situación de las familiares de un trabajador fallecido, que reclaman sus prestaciones, ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, en atención a la zona de prestación del servicio, ya que el trabajador falleció en la zona que conduce de Bucaramanga hacia el municipio de Pamplona.

Aquí se suscitó un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Cuarto del Circuito de Bucaramanga y Primero Laboral del Circuito de Itagüí (Ant.) los que coincidieron en que el último

lugar donde el causante prestó sus servicios lo fue en un sitio fuera de las localidades desde las cuales despachan. Y en este punto la Alta Corporación precisó que:

*“Sobre este punto, para la Sala es claro, que los operadores judiciales incurren en una interpretación meramente exegética de la norma de competencia legalmente establecida, pues si bien el legislador otorgó en cabeza del demandante la posibilidad de iniciar la acción ante el juez del “último lugar donde se haya prestado el servicio”, lo cierto es, que esta disposición no debe ser aplicada con tal rigidez, que impida reconocer la multiplicidad de circunstancias en las que se puede ver inmerso un trabajador en el ejercicio de sus funciones, como ocurre en el caso de los transportistas, quienes eventualmente son contratados para desempeñar su labor a lo largo del territorio nacional, por manera que, el riesgo que asumen, dada la función que cumplen, lógicamente implica que se vean expuestos a hechos eventuales en una cantidad considerable de lugares en que ejercen, y necesariamente, al movilizarse de manera permanente, constantemente traspasan los límites de competencia por el factor territorial de uno y otro juez llamado a resolver los conflictos que se susciten.”*

En criterio de la Sala el caso estudiado por la Alta Corporación guarda relación con el que hoy nos ocupa, ya que si bien allí, la parte actora sí se ciñó a las disposiciones expresas del vigente artículo 5 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en cuanto a fijar la competencia por el último lugar donde se prestó el servicio, también se analizó cómo debe entenderse la

disposición normativa sobre “el último lugar de prestación del servicio” en el caso de los trabajadores itinerantes, que fue, lo tomado en cuenta por la jueza finalmente, ya que el accionante manifestó haber prestado sus servicios en el departamento de Antioquia y en los últimos tres meses en el municipio de Guarne, afirmación que no ha sido desvirtuada.

Y es que si bien, esta manifestación se dio en el marco de la misma audiencia del art. 77, bajo un interrogatorio oficioso<sup>2</sup> que hizo la jueza de instancia, durante la etapa de solución de excepciones previas, es completamente válido, ya que la finalidad de esta audiencia, es precisamente la de que se presenten las aclaraciones o complementaciones necesarias al proceso laboral, para enderezar su camino y que la sentencia esté acompañada con una verdad procesal y material. Y era a este a quien debía hacerse tales cuestionamientos para clarificar los puntos de la demanda, sin que sea atendible la argumentación de la parte accionada relacionada con la vulneración al derecho a la defensa y contradicción por cuanto el artículo 32 del CPTSS le da la oportunidad de contraprobar; como quiera, que lo que se estaba indagando era el último lugar de prestación de servicios, y no lo relacionado con el domicilio del accionado, que este ya estableció, lo es en el municipio de Cajicá.

Tampoco puede desconocerse que en la demanda se manifestó que los informes que el accionante daba a su jefa inmediata, se desarrollaban en el municipio de Guarne y en una bodega contratada por la empresa en dicha localidad.

---

<sup>2</sup> El demandante afirma que, en los últimos días de trabajo laboró en Medellín, Suroeste y Oriente antioqueño. El último día en el municipio de Guarne. El demandante afirma que no prestó los servicios en Cajicá. Y que en los últimos días prestó servicios en Guarne. Su superior era la señora Adriana Mejía.

Corolario, es competente para conocer de este proceso el juez laboral del domicilio de la demandada, como el juez laboral del último lugar donde se prestó el servicio; frente a lo cual el demandante en uso del fuero electivo consagrado en el artículo 5o del CPTSS, dirime ante quien adelantar el proceso.

Por lo anterior para esta Sala, la ruta tomada por la a-quo al asumir la competencia del proceso fue acertada y es viable la confirmación de su decisión.

#### 8. DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,

RESUELVE:

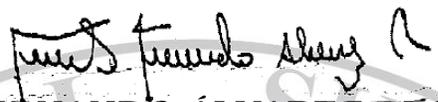
PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado en todas sus partes.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Agencias en cuantía equivalente a 1 salario mínimo.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN  
Ponente

Viene de la pág. 12, para firmas RI. 218-2021

  
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 92

En la fecha: 04 de junio de  
2021

  
La Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Segunda de Decisión

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ANA DE JESÚS GRACIANO BORJA.  
**Demandado:** PORVENIR S.A. y OTROS.  
**Procedencia:** JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO  
DE APARTADÓ (ANT.)  
**Radicado:** 05-045-31-05-001-2017-00193-01  
**Decisión:** CONCEDE RECURSOS DE CASACIÓN

**Medellín, primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

En esta oportunidad provee el Tribunal sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados de PORVENIR S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contra la Sentencia proferida por esta Sala el 12 de marzo de este año, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora ANA DE JESÚS GRACIANO BORJA y como intervinientes ad excludendum YURI CIRLEY AREIZA GRACIANO, ORELY ARTURO AREIZA GRACIANO, SOR ÁNGELA MARÍA AREIZA GRACIANO y MARÍA ELENA AREIZA GRACIANO, en contra del GRUPO 20 S.A, LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, como vinculado por pasiva LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y como llamados en garantía la ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y el BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A..

La Sala previa deliberación sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

## CONSIDERACIONES:

De conformidad con el texto vigente del artículo 86 del CPT y SS, que corresponde al 43 de la Ley 712 de 2001; después de la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 modificadorio de esta norma, tenemos que *sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.*

De modo que, para el año inmediatamente anterior, cuando se emitió la decisión y se invocó el recurso, el interés para recurrir en casación laboral ascendía a la suma de \$109.023.120, tomando como base el salario mínimo mensual vigente para entonces de \$908.526.

La jurisprudencia ha hablado sobre el interés jurídico para recurrir y ha señalado

***“ INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - Concepto / CUANTIA E INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - No siempre son nociones coincidentes. El criterio señalado por la Jurisprudencia para determinar la viabilidad del recurso de casación es el del interés jurídico para recurrir, el cual, aunque en algunos casos puede coincidir con la cuantía del pleito es diferente de ésta. El interés jurídico para recurrir en casación consiste en el agravio que sufre el impugnante con la sentencia gravada, que, tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar, y en ambos casos teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.***

*Significa entonces, que cuantía e interés jurídico para recurrir no siempre son nociones coincidentes, y por lo tanto no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal al estudiar la viabilidad del recurso debió ceñirse al valor fijado como cuantía del pleito en la demanda. Era menester y así lo entendió el Juzgador, remitirse a lo que había sido materia de apelación por la parte actora, que resultaba relevante para determinar el real agravio sufrido por ella con el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de casación. Así las cosas, para cuantificar el interés jurídico del demandante en este evento, se deben estimar no la totalidad de las pretensiones de la demanda sino solamente aquellas frente a las cuales manifestó su inconformidad con la debida sustentación, al haber sido negadas en primera instancia, que se reducen a la indemnización por despido injusto y a la moratoria por el no pago de calzado y vestido de labor. <sup>1</sup>”*

---

<sup>1</sup> Extracto de Sentencia. Ponente: Dr. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS. Recurso de Queja. FECHA: 03/07/2003

En igual sentido frente a la pensión de sobrevivientes la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Auto del 29 de junio de 2011, Radicación Nro. 51308, señaló:

*Procede entonces la Sala a realizar los cálculos de rigor, a fin de verificar si a la demandada le asiste interés para acudir en casación, para lo cual, se tendrá en cuenta el 100% del valor de la pensión cuyo pago se ordenó, desde el reconocimiento, esto es, a partir de la fecha de fallecimiento de la causante, hasta la de la sentencia de segunda instancia, incluyendo la indexación ordenada, más la incidencia futura.*

*Lo anterior, como quiera que en los términos en que fue impuesta la condena, la entidad accionada deberá continuar pagando la totalidad de la pensión de sobrevivientes, independiente del número de favorecidos con ella, pues si en uno se verifica la ausencia de los requisitos necesarios para ser beneficiario, el porcentaje que se le venía reconociendo no se extingue, sino que acrecienta el derecho del otro.*

Al respecto, El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, en sentencia de 17 de enero de 2020, emitió las siguientes condenas:

“Declaró que el fallecido ORLEY DE JESÚS AREIZA, dejó causado su derecho a la pensión de sobrevivientes, contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que la última vinculación válida fue a Porvenir, entonces al momento del fallecimiento del señor ORLEY el 21 de mayo del año 1998, era un cotizante activo porque su empleador en esta fecha lo había afiliado al ISS y le pagó su cotización, por ende, las 26 semanas exigidas en cualquier tiempo las cumplió a cabalidad. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A., a RECONOCER y PAGAR la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, a la Señora ANA DE JESÚS GRACIANO BORJA, en su condición de Compañera Permanente, y con respecto a los integrados por activa declaró la excepción de prescripción de todas las mesadas pensionales causadas  
Condenó a PORVENIR S.A., a RECONOCER y PAGAR, por concepto de RETROACTIVO PENSIONAL \$56.104.720, causado desde el 01 de abril de 2013, y hasta el mes de diciembre de 2019, mes anterior a la expedición de la presente decisión

Además, condenó a INTERESES MORATORIOS contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de junio de 2016, sobre cada una de las mesadas pensionales dejadas de recibir, y hasta el momento en que en que se verifique el pago de las mismas, liquidados a la tasa máxima vigente para ese momento. Igualmente, condenó a la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a RECONOCER y PAGAR a la demandante ANA DE JESUS GRACIANO BORJA, la INDEXACIÓN de las mesadas pensionales, sobre las cuales, no se reconocieron los intereses moratorios, a partir del 01 de abril de 2013, y hasta el mes anterior al cual se le reconocen intereses de mora.

De oficio se declaró que prospera la excepción de pago parcial en la suma de \$8.815.622, por parte de porvenir a la demandante ANA DE JESUS GRACIANO BORJA.

Declaró que AXA COLPATRIA S.A., como contratante del seguro previsional, vigente al 21 de mayo de 1998, estaba obligada a reconocer y pagar a PORVENIR S.A., la suma que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobreviviente, que dejó causada el señor ORLEY DE JESUS AREIZA.

Absolvió a las demás accionadas de las pretensiones incoadas en este proceso”.

Esta instancia en sentencia emitida el 12 de marzo de 2021, confirmó la decisión del A quo.

El interés jurídico, de las recurrentes, se refleja cuando esta instancia confirmó la decisión del A quo.

En este orden de ideas, y toda vez que tal condena está referida a una prestación periódica, es preciso efectuar las operaciones que correspondan a fin de determinar su valor presente y hacia el futuro.

En este sentido, a la señora ANA DE JESÚS GRACIANO BORJA, le fue otorgada en primera instancia, la pensión de sobrevivientes, y al tratarse de una obligación que implica el pago de mesadas periódicas, se acudirá a las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres, adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución N° 1555 de 2010; por edad y por género, para establecer la fecha de vida probable de los beneficiarios.

Al respecto, tenemos que la señora ANA DE JESÚS GRACIANO BORJA, nació el 04 de marzo de 1959, según consta en fotocopia de su cédula de ciudadanía que fue allegada a esta Sala, una vez fue requerida a la apoderada de la parte actora; a la fecha de la sentencia proferida en esta instancia contaba con 62 años de edad y una esperanza de vida de 25,3 años, equivalente a 303 meses, lo que arroja un cálculo aproximado de \$275.828.494 por concepto de mesadas pensionales futuras, sin agregar la condena por retroactivo pensional, cantidad que debe asumir la AFP PORVENIR S.A

Respecto al interés jurídico de la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, se refleja en la condena que le fue impuesta, esto es, el pago de la suma adicional, para calcular esta se acudió a la formulada contenida en Resolución 3099 del 19 de agosto de 2015, emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en su artículo 3° dispone que la suma adicional es igual a la prima única que cobra la aseguradora por una póliza de renta vitalicia, igual a la pensión correspondiente de invalidez o sobrevivencia, menos el valor del bono pensional actualizado y capitalizado hasta la fecha de causación de la pensión, menos el saldo en la cuenta de ahorro individual a la fecha de la causación de la pensión, entonces:

$$SA = PU - BP - SCI$$

$$SA = \$275.828.494 - 0 - \$7.380.808$$

$$SA = \$268.447.686$$

Conforme a lo anterior los resultados obtenidos superan con creces el tope previsto por el legislador para que proceda el recurso de casación para ambas demandadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

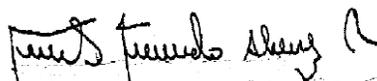
**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONCEDE** el recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, interpuesto por la apoderada del PORVENIR S.A. y el apoderado de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, contra la providencia de segundo grado calendada el 12 de marzo de 2021.

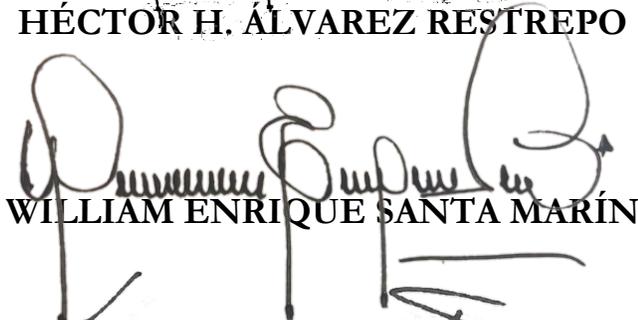
**SEGUNDO:** Previas las anotaciones de rigor, remítase el expediente en forma digital a la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

**TERCERO:** Notifíquese por **ESTADOS ELECTRÓNICOS** la anterior decisión.

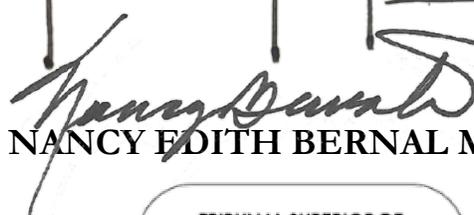
Los Magistrados,



**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**



**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**



**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**





**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA LABORAL**

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso:** *Ordinario laboral*  
**Demandante:** *Dora Ligia Aristizabal Toro*  
**Demandado:** *FUMIGAX S.A*  
**Radicado Único:** *05-615-31-05-001-2017-00621-01*  
**Decisión:** *APLAZA AUDIENCIA Y FIJA NUEVA FECHA*

Al interior del presente proceso, se **APLAZA** la audiencia que se tenía programada para el día VIERNES CUATRO (04) DE JUNIO DE 2021 A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.). En consecuencia, se fija como nueva fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **MIÉRCOLES DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado





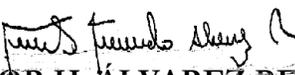
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA LABORAL**

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Danilo Palacios Serna  
**Demandado:** Agrícola El Faro S.A.S y otros  
**Radicado Único:** 05-045-31-05-002-2020-00134-01  
**Decisión:** FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado





**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA LABORAL**

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso:** Ejecutivo laboral  
**Ejecutante:** Alonso de Jesús Arcila  
**Ejecutado:** Municipio de Necoclí y Colpensiones  
**Radicado Único:** 05-837-31-05-001-2020-00268-01  
**Decisión:** FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado





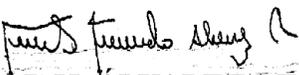
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA LABORAL**

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso:** Especial (Fuero Sindical)  
**Demandante:** Yeison Rodríguez  
**Demandado:** Municipio de Turbo  
**Radicado Único:** 05-837-31-05-001-2020-00361-01  
**Decisión:** FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado





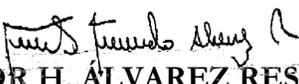
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA LABORAL**

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso:** Especial (Fuero Sindical)  
**Demandante:** Aizuri González Julio  
**Demandado:** Municipio de Turbo  
**Radicado Único:** 05-837-31-05-001-2020-00362-01  
**Decisión:** FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM).**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado





**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

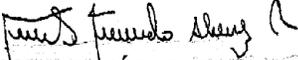
**SALA LABORAL**

**Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Martha Alicia Murillo Mosquera  
**Demandado:** Protección S.A, Colfondos S.A, Blanca Alicia Gómez  
Ospina y otra.  
**Radicado Único:** 05-045-31-05-002-2019-00405-01  
**Decisión:** FIJA FECHA PARA FALLO

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado





**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

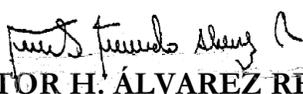
**SALA LABORAL**

**Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Nerys María González Galarcio  
**Demandado:** Colpensiones e Inversiones García Zabala  
**Radicado Único:** 05-045-31-05-002-2020-00096-01  
**Decisión:** FIJA FECHA PARA FALLO

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM).**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA

SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARÍA CONSUELO TRIVIÑO DE GONZÁLEZ  
**Demandado:** COLPENSIONES  
**Procedencia:** JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL  
CIRCUITO DE APARTADO  
**Radicado:** 05-045-31-05-002-2020-00230-01  
**Providencia:** 2021-0157  
**Decisión:** CORRECCIÓN SENTENCIA

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a corregir la sentencia emitida el pasado 28 de mayo, por error aritmético en el retroactivo pensional.

Por consiguiente, la Judicatura al observar dicho yerro, de conformidad con el Artículo 286 del CGP aplicable por analogía al Procesal Laboral, procede a corregir la sentencia en mención, donde en la parte motiva y resolutive se entenderá que el retroactivo pensional que deberá reconocer y pagar COLPENSIONES a la demandante es la suma de \$58.653.824; valor que se desprende del periodo del 1 de febrero de 2016, dado que la prescripción se interrumpió con la reclamación del 01 de febrero de 2019, hasta el 30 de mayo de 2021, con un SMLMV, reconociendo 14 mesadas al año.

1999	9,23%	\$ 275.814	prescrita	prescrita
2000	8,75%	\$ 301.272	prescrita	prescrita
2001	7,65%	\$ 327.633	prescrita	prescrita
2002	6,99%	\$ 352.697	prescrita	prescrita
2003	6,49%	\$ 377.350	prescrita	prescrita

2004	5,50%	\$ 401.840	prescrita	prescrita
2005	4,85%	\$ 423.942	prescrita	prescrita
2006	4,48%	\$ 444.503	prescrita	prescrita
2007	5,69%	\$ 464.416	prescrita	prescrita
2008	7,67%	\$ 490.842	prescrita	prescrita
2009	2,00%	\$ 528.489	prescrita	prescrita
2010	3,17%	\$ 539.059	prescrita	prescrita
2011	3,73%	\$ 556.147	prescrita	prescrita
2012	2,44%	\$ 576.892	prescrita	prescrita
2013	1,94%	\$ 590.968	prescrita	prescrita
2014 (aumento al SMLMV)	3,66%	\$ 616.000	prescrita	prescrita
2015	6,77%	\$ 644.350	prescrita	prescrita
2016	5,75%	\$ 689.454	13	\$ 8.962.902
2017	4,09%	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	3,18%	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	3,80%	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	1,61%	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021		\$ 908.526	5	\$ 4.542.630
			<b>TOTAL</b>	<b>\$ 58.653.824</b>

Por ende, como el retroactivo cambia, lo fijado por agencias en derecho también se corregirá en la suma de \$4.399.037 (7.5% de la condena impuesta).

Finalmente, se corrige el radicado único nacional del proceso, el cual se entenderá como 05-045-31-05-002-2020-00303-01.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

### **RESUELVE:**

Se **CORRIGE por error aritmético** la Sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 28 de mayo de 2021, en cuanto a lo siguiente:

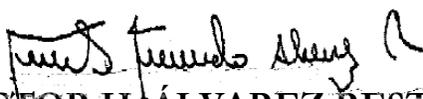
1. Se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARÍA CONSUELO TRIVIÑO DE GONZÁLEZ, a partir del 01 de febrero de 2016 en adelante, en el equivalente a un salario mínimo legal vigente, sin perjuicio de los aumentos legales y con la inclusión de las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad. El retroactivo adeudado –por el período comprendido entre el 01 de febrero de 2016 hasta el 30 de mayo de 2021-, asciende a la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$58.653.824).

2. Las agencias en derecho se fijan en la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TREINTA Y SIETE PESOS (\$4.399.037).

3. Se corrige el radicado único nacional del proceso, el cual se entenderá como 05-045-31-05-002-2020-00303-01.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Notifíquese,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: José Adán Murillo  
DEMANDADO: Colpensiones  
Bananera La Florida S.A.S  
Yolanda Georgina Restrepo Girona  
Javier Francisco Restrepo Girona  
Luis Alberto Restrepo Girona  
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito  
de Apartadó  
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-002-2019-00189  
SENTENCIA: 061-2021

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno  
(2021)

HORA: 08:45 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto

por la apoderada de José Adam Murillo y el apoderado de los accionados contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 24 de agosto de 2020. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 171 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. TEMA

Contrato de trabajo. Título pensional.

## 2. ANTECEDENTES:

### 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se condene de forma solidaria, conjunta o separada, a la sociedad Bananera la Florida S.A.S. a Yolanda Restrepo Girona y Javier Francisco Restrepo Girona en su condición de socios de la extinta sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C y como personas naturales para que cancelen y trasladen a Colpensiones la reserva actuarial o procedan a constituir el

---

<sup>1</sup> Página 3 y ss. del expediente digitalizado, archivo llamado «2FLS 1-309 RAD. 2019-00189».

título pensional por el tiempo laborado por José Adán Murillo entre el 6 de febrero de 1989 al 3 de abril de 1994 sin cotizaciones al sistema general de pensiones; ii) se condene a Colpensiones a liquidar, cobrar y recibir de la sociedad Bananera la Florida S.A.S y/o Yolanda Restrepo Girona y Javier Francisco Restrepo Girona, en su condición de socios de la extinta sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S. en C., y como personas naturales, el valor correspondiente a la reserva actuarial o título pensional de marras; iii) se condene a los accionados al pago de costas y agencias en derecho, a todo lo ultra y extra petita que resulte probado.

2.1.2. Como fundamento de sus pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda: i) que José Adán Murillo laboró en la finca La Florida mediante un contrato a término indefinido desde el 6 de febrero de 1989 hasta el primero de junio de 1997, desempeñándose en el cargo de oficios varios, inmueble propiedad de Francisco Restrepo Ochoa y Georgina Girón Restrepo quienes la adquirieron mediante escritura pública número 5.788 del 26 de noviembre de 1969; y a su vez transfirieron a título de venta real la finca La Florida a la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C según escritura pública 812 del 16 de junio de 1975; ii) que Francisco Restrepo Ochoa y Georgina Girona Restrepo, como socios colectivos y Luis Alberto, Javier Francisco y Yolanda Restrepo Girona, como socios comanditarios, constituyeron la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C, según escritura pública núm. 1462 del 26 de junio de 1972; iii) ) que para el 14 de mayo de 1998 se constituye una nueva sociedad denominada Bananera La Florida S.A con escritura

pública 1162; iv) que la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C le transfirió el derecho de dominio y posesión material sobre la finca la Florida y otros inmuebles a la sociedad Bananera la Florida S.A, según escritura pública núm. 2826 del 18 de diciembre de 1998; v) que la sociedad Bananera La Florida según escritura 2826 procedió a englobar en un solo lote los predios descritos en el hecho anterior y los denominó finca La Florida; vi) que para la época que José Adán Murillo prestó servicios en la finca la Florida era propiedad de la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C y Yolanda, Luis Alberto y Francisco Restrepo Girona eran socios comanditarios de esta, siendo representante legal Javier Francisco Restrepo Girona como también de Bananera La Florida S.A.S; vii) que el primero de agosto de 1986 el ISS asumió los riesgos de IVM en la zona de Urabá mediante resolución 2362 de 1986; viii) que no obstante haber iniciado labores el 6 de febrero de 1989, afiliado al ISS el 4 de abril de 1994; ix) que la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C no canceló ni traslado a Colpensiones el valor correspondiente a la reserva actuarial que debió constituir a favor De José Adán Murillo por el tiempo que laboró a su servicio sin el pago al sistema de pensiones; x) que el tiempo que laboró José Adán Murillo en la finca La Florida los certifica la sociedad bananera La Florida SAS el 14 de enero de 2009; xi) finalmente dice que José Adán Murillo nació el 4 de mayo de 1936 y que se agotó la reclamación administrativa.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamado a juicio, Bananera

La Florida S.A.S, Yolanda Restrepo Girona, Javier Francisco Restrepo Girona, Luis Alberto Restrepo Girona y Colpensiones, dan contestación así:

2.2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup>. Dice que no le constan los hechos de la demanda por tratarse de actos realizados entre terceros, salvo la fecha de nacimiento de José Adán Murillo, la fecha en que el ISS asumió los riesgos de IVM en la zona de Urabá, la fecha de afiliación de José Adán Murillo al ISS por parte de finca la Florida el 4 de abril de 1994 y la presentación de la reclamación administrativa. En cuanto a las pretensiones se opuso a la condena en costas y como medio de defensa propone las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe de la entidad, inexistencia de iniciar acciones tendientes a cobrar por la jurisdicción coactiva, prescripción, imposibilidad de condena en costas y las que se declaren de oficio.

Afirma que, si se llega a establecer la existencia de vínculo laboral entre las partes y dado el caso de que el despacho estime que hay lugar al pago de título pensional o reserva actuarial, la entidad obrando conforme a la ley y a derecho procederá previa sentencia ejecutoriada a efectuar el cálculo actuarial o liquidación a que haya lugar para recibir el valor de dicho título pensional.

---

<sup>2</sup> Página 145 y ss. ídem.

2.2.2. YOLANDA RESTREPO GIRONA, JAVIER RESTREPO GIRONA Y BANANERA LA FLORIDA S.A.S<sup>3</sup>. Aceptan que José Adán Murillo laboró para la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C con la que celebró un contrato individual de trabajo, aclaran que nunca laboró al servicio de la finca La Florida porque ese es un inmueble y no un empleador, aceptan el cargo desempeñado, aceptan la transferencia de dominio de la finca La Florida a la sociedad Bananera la Florida S.A.S y la fecha de afiliación al ISS.

Se oponen a que se profieran las declaraciones y condenas solicitadas en su contra porque carecen de fundamentos de hechos y de derecho. Como medio de defensa fórmula las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, existencia de imposibilidad absoluta de la empleadora para cumplir la obligación de afiliación y cotización al seguro obligatorio de IVM al ISS, caducidad de la acción y/o prescripción de los derechos y buena fe.

2.2.3. LUIS ALBERTO GIRONA RESTREPO<sup>4</sup>. Dice que no le constan ninguno de los hechos y se acoge a lo que resulte probado en el proceso.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) condena a Colpensiones a liquidar en el término de 4 meses

---

<sup>3</sup> Página 206 y ss. ídem.

<sup>4</sup> Página 335 ibídem.

contados a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia el título pensional por el periodo laborado por José Adán Murillo entre el 6 de febrero de 1989 al 3 de abril de 1994, y presentarlo para su pago y asimismo, a incluir en el reporte de semanas cotizadas para los efectos 265,28 semanas; ii) condena a Yolanda, Javier Francisco y Luis Alberto Restrepo Girona en sus calidades de socios comanditarios de la extinta sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C apagar a Colpensiones el título pensional objeto de condena, limitando el monto de responsabilidad de cada uno de ellos a la suma de \$49.949.741; iii) absuelve a Bananera la Florida SAS de las pretensiones en su contra y condena a José Adán Murillo en costas procesales a favor de la sociedad; iv) finalmente condena a Yolanda, Javier y Luis Alberto Restrepo Girona en costas procesales.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandante y el apoderado de todos los sujetos procesales demandados, excepto Colpensiones, presentaron recurso de apelación así:

2.4.1. PARTE DEMANDANTE. Expone que la alzada es solo de alguna de las decisiones adoptadas: *«la primera inconformidad radica en que se apela lo relacionado a que la señora juez acoge a los años de 360 días y no de 365 para determinar el número de semanas que deben ser pagadas mediante el cálculo actuarial. Para fundamentar esto esgrimo lo siguiente: el juzgado, al momento de establecer las semanas cotizadas por el demandante, desde el 06 de febrero del 89 hasta el 03 de abril del 94 acogió por cada anualidad las*

*correspondientes a 51.43 semanas, cuando lo cierto es que en virtud del principio de la condición más beneficiosa y favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, resulta menester inferir que cada anualidad en materia de cotización en pensiones, equivale a 52.14 semanas. Lo que, trasladado al caso presente, da lugar a precisar que, del 06 de febrero del 89 al 03 de abril del 94, se debe cotizar por el actor un total de 268.86 semanas que corresponde con el tiempo laborado y no cotizado, y no de 265.20 como lo determinó la señora juez. La aplicación de 52.14 semanas por año, se hace en observancia a lo que al respecto ha dicho la CSJ en sus sentencias 41553 del 21 de marzo del 2012, M.P. doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón; la SL-16113 de 2015, Radicado 59521 del 20 de octubre del 2015 a cuyo texto me remito: Es así entonces, que antes de 1994 cada año calendario equivalía a 52.14 semanas y mensualmente a 4.34; es decir, bajo el entendido de que cada año tiene 365 días calendario. Situación está que sirve de soporte para que el pago del cálculo actuarial se haga tomando semanas de 52.14 por corresponder a periodos a años anteriores a 1994, caso en el cual se permite contabilizar 365 días por año, siendo esto una posición más garantista. Es dable advertir, que el pago del cálculo actuarial se hace con la finalidad de que el trabajador adquiera las prestaciones otorgadas por el sistema de seguridad social en pensiones; por lo tanto, las semanas que fueron elaboradas y no cotizadas con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, deben contabilizarse de 52.14 por cada anualidad, esto es, tomarse cada anualidad de 365 días. No se desconoce que a partir del 1° de enero del año 95, para efectos de la contabilización de las semanas en el Sistema General de Pensiones, las administradoras reconocerán como una semana el rango de entre 1 y 7 días laborados, meses de 30 días y años de 360 días; esto, por cuánto fue una situación que reguló expresamente el Parágrafo Segundo del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y, de hecho, así lo sume Colpensiones a partir del año 1995. Por lo expuesto, solicito a los señores magistrados se modifique la decisión del juzgado y, en su lugar, se condene que el pago del cálculo actuarial corresponde a 268.86 semanas y no a las 265.28 que determinó la señora juez.*

*El segundo punto de inconformidad alude a la absolución que se hizo de la empresa Bananera La Florida. Al respecto dijo: para lo cual me*

*permito manifestar a los señores magistrados que los señores Francisco Restrepo Ochoa y Georgina de Restrepo, por escritura pública 812 del 16 de junio del año 75, venden a la sociedad Francisco Restrepo Girona el predio conocido como finca La Florida, inmueble que a su vez le fue transferido a título de venta a la sociedad Bananera La Florida según escritura pública 2826 del 18 de diciembre del año 98. El señor José Adán Murillo ingresó a laborar al servicio de la sociedad Restrepo Girona el 6 de febrero del 89 y laboró hasta el 1° de junio del año 97, tal y como así se admite por la señora juez. La sociedad Francisco Restrepo Girona, tal y como se prueba con el reporte de semanas cotizadas expedida por Colpensiones que obra a folio 66, al demandante el 4 abril del año 94 por lo que, se insiste, se le dejaron de cotizar 286.86 semanas al demandante, pues, no se le pagaron aportes para pensión, esto constituía una deuda laboral a cargo del antiguo empleador, Francisco Restrepo Girona, deuda que como estaba vigente al momento de presentarse la venta del predio la asumió Bananera La Florida, por lo que es la llamada a responder en los términos solicitados. Esto, porque debe tenerse en cuenta que la venta de la finca La Florida no sólo incluyó el inmueble como tal sino que también cobijó los activos y pasivos existentes al momento de la venta, por lo que se insiste debe responder por el pago del cálculo actuarial demandado con fundamento en lo previsto en el artículo 528 del Código de Comercio, que establece que el enajenante y adquirente del establecimiento de comercio responden solidariamente de las obligaciones contraídas al momento de la enajenación. Son estas hasta las razones para solicitar a los señores magistrados se revoque la decisión en este hipotético evento y que como consecuencia de ello se absuelva a mi representado de la condena en costas que se impuso por la señora juez.»*

2.4.2. YOLANDA RESTREPO GIRONA, JAVIER RESTREPO GIRONA, LUIS ALBERTO RESTREPO GIRONA Y BANANERA LA FLORIDA S.A.S. interponen recurso de apelación argumentando que: «quiero empezar manifestando las razones de la oposición a esta decisión incluso con una referencia corta a las razones de la inconformidad con el criterio uniforme que menciona

la juez, ha sido adoptado por la CSJ y es en este criterio que la CSJ se ha preocupado más por garantizar que el empleado pueda sumar el número de semanas correspondientes a todo el periodo laborado sin afiliación del ISS sin importar cuál es la razón de la falta de esa afiliación. Incluso, en algunas de las sentencias que han servido de soporte para esa línea de decisión, se manifiesta que es la falta de previsión del legislador de la época, en los casos en los que no hubo llamamiento oportuno, la que no puede interferir o impedir el cumplimiento de las obligaciones pensionales de los demandantes. Y, en este caso en particular, consideramos necesario que se tenga en cuenta que la falta de afiliación de José Adán Murillo al ISS, como empleado de Francisco Restrepo Girona y Cía. S. en C., no tiene una razón de ser diferente que la oposición ejercida por la organización sindical a la que él confesó haber sido afiliado y su oposición a consentir la afiliación de los trabajadores del sector Bananero el ISS, y consideramos que es importante señalar en este caso, como lo afirmó Nicolás Gómez Dávila, los problemas reales no tienen solución sino que tienen historia, entonces tiene un problema real que José Adán Murillo no refleje en su historia de cotización la totalidad de las semanas, no se puede desconocer que esa situación tiene como historia la causa que no es imputable al empleador y por eso se precisa, que en el evento en que se considerara necesario tener que buscar una solución pues no puede ser que la solución lo sustraiga a él, como si se sustrajo él voluntariamente, de consentir la afiliación y hacer el aporte que le correspondía porque el aporte de cotizaciones es un aporte bipartito, o paritario mejor, y pretenda ahora que por la vía de la imposición, de una figura que no le resultaba aplicable en ese momento, sean los socios comanditarios de la sociedad con la que estuvo vinculado quienes tengan que asumir esa carga. Es necesario señalar que la falta de afiliación no tiene razón de ser en una conducta omisiva del empleador de la época y en ese orden pues no pudiera imponerse una obligación. Ahora, frente a las razones esgrimidas por el despacho para considerar que los socios en las sociedades de personas tienen que responder de manera solidaria incluso después de liquidar la sociedad, pues hombre, nos parece que antes de acudir al código de comercio, pues debe acudirse al CSTSS y es el artículo 36 el que señala la necesidad de la indivisión para la responsabilidad societaria o solidaria de los socios en una sociedad de

*personas. Y es que es necesario esto porque no puede ser que, como lo confiesa José Adán Murillo, entre 1989 y 2017 o 2019 incluso que es la fecha de presentación de la demanda, nunca manifestó ninguna inconformidad por no haber sido afiliado al ISS. No habrá tampoco de olvidarse que, en asuntos similares a este, con anterioridad al año 2003, la línea de decisión de la Corte Suprema de Justicia, de los juzgados laborales del circuito, tanto en apartado que para ese momento era sólo uno y en turbo, y el Tribunal Superior de Antioquia era declarar probada la existencia de imposibilidad de afiliación de los empleadores. Tampoco podría considerarse que incluso la sociedad Francisco Restrepo Girón y Cía., en el trámite de liquidación, tuviera que haber considerado esa falta de afiliación de José Adán Murillo como un pasivo societario y entonces resulta que después de liquidada la sociedad, más o menos 15 años pasados de ese hecho, aparece José Adán Murillo, sorprende a quienes son los socios, o quienes fueron los socios comanditarios, tienen que empezar a responder de su patrimonio frente a una obligación que no existía y que existe únicamente con la imposición de la decisión del despacho, no antes, y que incluso la línea jurisprudencial que soporta esa decisión tampoco es tan antigua como para señalar que al momento de liquidarse la sociedad, habría que haber considerado eso como una posible obligación futura. De manera pues, que estando demostradas, o demostrados mejor, los hechos que fundamentan la excepción de inexistencia de la obligación y la excepción de existencia e imposibilidad absoluta de la empleadora para cumplir con la obligación de afiliación y cotización al ISS, por parte de la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía., como empleadora de José Adán Murillo, pues pedimos al despacho de los magistrados del Tribunal Superior de Antioquia que revoque la condena impuesta a mis representados, o incluso habría entonces que buscar la forma de considerar entonces una solución distinta que permita a José Adán Murillo acreditar las semanas que le permitirían acceder o no al reconocimiento de prestaciones derivadas del sistema de seguridad social integral, en especial de la cobertura del riesgo de vejez pero que no impliquen la imposición de una sanción como es el cálculo actuarial que está establecido para el empleador omiso, porque no hay omisión en este caso. Entonces, insistimos con que deben ser absueltos mis representados de la condena impuesta; e insistimos o solicitamos que se confirme la decisión de no declarar la solidaridad de Bananera La*

*Florida S.A.S. porque es que no podemos confundir la compra de un inmueble con un establecimiento de comercio, y no podemos establecer o imponer obligaciones como la de asumir pasivos cuando no se dan las condiciones para asumirlos ni obran en las declaraciones de los contratantes al celebrar la compraventa, que este hecho ocurriera de esta manera.»*

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del decreto 806 de 2020, los sujetos procesales guardaron silencio.

### 3. CONSIDERACIONES

A modo de consideraciones tenemos que la competencia de esta Corporación está dada en virtud de los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66<sup>a</sup> del Código Procesal del Trabajo

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a determinar por vía de apelación de la parte demandada si es procedente el pago del título pensional en razón a que la afiliación del trabajador no se produjo por razones atribuibles a la empresa sino por la situación que se vivía en la zona geográfica de trabajo, en caso afirmativo, se analizará si el trabajador debe asumir aporte o pago en el cálculo

actuarial y si es posible la aplicación de la línea jurisprudencial del año 2003, que es contraria a la actual.

Por vía de apelación de la parte demandante se estudiará la responsabilidad solidaria de Bananera La Florida S.A. y la contabilización de semanas por años de 365 días

### 3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibídem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

*«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»*

No se discute en esta instancia que José Adán Murillo suscribió un contrato de trabajo con la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C, entre el 6 de febrero de 1989 hasta el 28 de mayo de 1997 y que solo fue afiliado al ISS el 4 de abril de 1994. Hechas estas precisiones, nos adentramos en el examen de la materia objeto de apelación.

### 3.2.1 De la obligación del pago de título pensional.

Para resolver la inconformidad del apoderado, debe recalarse que, efectivamente la posición jurisprudencial permanece incólume, en cuanto a que la imposibilidad de afiliar al trabajador al sistema, no es eximente de la obligación en cabeza del empleador, constituir el título pensional al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Estos pronunciamientos no obedecen a una simple repetición de un precedente jurisprudencial; no se limita a insistir en la responsabilidad del empleador en razón de una omisión, sino que ha estudiado la situación de los empleadores en las zonas bananeras del Urabá Antioqueño.

Así fue enfatizado en la decisión SL4307 de 2019, que hace un recuento de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral sobre el tema y, luego de remitirse a las sentencias SL4072-2017 y SL19556-2017, en las que se trataron asuntos análogos, en particular la imposibilidad de afiliación de los trabajadores de las empresas bananeras, expuso que: *«la fuerza mayor no puede invocarse como eximente de responsabilidad en el caso en que la sociedad no afilió a su trabajador al ISS, pues tal situación, ya sea por falta de cobertura del ISS o por impedimentos en la afiliación por situaciones derivadas de actuaciones de terceros, no implica, de modo alguno, que dicho trabajador pierda las semanas laboradas para efectos pensionales, toda vez que la empleadora conserva las responsabilidades pensionales derivadas del vínculo de trabajo (...)»*<sup>5</sup>

Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente – y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.<sup>6</sup>

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que, incluso con anterioridad al precedente del órgano de cierre, este Tribunal se había pronunciado, acogiendo a uno de los sistemas de interpretación de la ley, propuesto por los doctrinantes Cardozo y Pound, denominado Jurisprudencia de Intereses o Jurisprudencia Sociológica, el cual sostiene que para la interpretación del derecho debe analizarse, valorarse y comprenderse cuidadosamente la realidad social

---

<sup>5</sup> Sobre el tema véase también la decisión SL14215-2017, Radicación n.º 51461, Acta 32, del 6 de septiembre de 2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>6</sup> Véase sentencia SL316-2021, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).MP: Donald Dix Ponnefz.

que imperaba en un momento histórico, para poder formular normas generales e individuales.

Los citados autores dividen los intereses en individuales, públicos y sociales, y advierten que la tarea del orden jurídico consiste en reconocer, delimitar y proteger, eficazmente los intereses reconocidos, adoptando los nuevos criterios que la realidad exija.

De acuerdo con esta doctrina, esta Sala ha concluido que, si bien los hechos de orden público no son imputables al empleador y mucho menos la negativa del trabajador a afiliarse, eso derivó en que dicho acto jurídico no se produjera, lo que obliga al empleador, a cubrir el título pensional para obtener la prestación económica a que haya lugar; ya que, aun existiendo las situaciones que impidieron la afiliación, la empresa no se libera de la obligación de hacer los respectivos pagos; en tanto si bien, la pensión del trabajador ya fue consolidada, no es menos cierto que esta se hizo sobre un tiempo inferior al realmente trabajado.

Fuera de lo expuesto, cabe tener en cuenta que, el componente omisivo, no se estudia aquí a modo sancionatorio; la condena por el título pensional no es más que el reconocimiento al tiempo laborado como lo recordó la H. Sala de Casación Laboral en sentencia del año 2017<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral; MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo SL14215-2017.

En el mismo sentido ha precisado con relación a las «omisiones», que estas no pueden entenderse, únicamente basadas en culpa o negligencia<sup>8</sup>, ya que, jurisprudencialmente se ha sostenido que, ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y es obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva administradora de fondos de pensiones.

Y ciertamente, el entendimiento de la Alta Corporación y el del a-quo tampoco está alejado del verdadero sentido del término. La Sala, al auscultar su significado en el Diccionario Real de la Academia Española, encuentra:

«*Omisión:*

1. *f. Abstención de hacer o decir.*
2. *f. Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa por no haberla ejecutado.*
3. *f. Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto.»*

Si bien la tercera de las acepciones, encierra un componente volitivo de culpa o dejadez –negligencia- ciertamente, los dos primeros, nada dicen al respecto. No hay condicionamiento

---

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral SL 4072-2017

de la voluntad. Simplemente se trata de una abstención o de un «*dejar hacer*» lo que ciertamente sucedió, cuando por los motivos expuestos por el apelante no se produjo oportunamente la afiliación del demandante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Lo que nos lleva a insistir en que, en términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 el empleador estaba llamado a hacer provisionamientos para cuando el ICSS asumiera el riesgo, cuanto más cuando se inició la cobertura de ICSS en la región, en este caso el 1o de agosto de 1986.

Dicha norma también se ocupó de crear un régimen de transición progresivo en el que se definía bajo qué condiciones el ISS había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el art. 260 del C.S.T; reglas que fueron desarrolladas en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, normas que definieron bajo qué condiciones el Instituto de Seguros Sociales había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y, en ese mismo orden, en qué eventos el empleador conservaba la obligación de reconocer y pagar esa prestación<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral- Descongestión MP: DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA; SL2823-2020; Radicación N.º 80643; 4 de agosto de 2020.

Lo que da respuesta a la queja planteada en la alzada, con relación a la carencia de vacíos por los tiempos no cotizados al ISS, como quiera que, no son todos los tiempos, ni todas las situaciones sin afiliación las que se regulan por medio del citado artículo 260, mucho menos aquellas como, en este caso, en las que medió una fuerza mayor que impidió la afiliación oportuna al ISS, aun cuando ya esta institución había entrado a operar en el Urabá Antioqueño

### 3.2.2. Del pago de aportes en vez de cálculo actuarial.

Para responder su inconformidad, esta Colegiatura insiste que, si bien el concepto de título pensional entró a regir con la ley 100 de 1993, no se puede ignorar que, este es un instrumento de deuda en el sistema general de pensiones en el cual se vierte el valor del cálculo actuarial; como lo explicó el ex magistrado de la CSJ SL. Dr. Eduardo López Villegas, en su texto Seguridad Social Teoría Crítica, tomo 1 pág. 474:

*«El sistema general de pensiones acudió a diferentes instrumentos de deuda para financiar las pensiones que le corresponde, asumiendo tiempos de servicios anteriores a su vigencia, que deben ser comprendidos bajo el nombre genérico de títulos pensionales, ya sea para referirse: a) aquel cuyo contenido es el cálculo actuarial para el régimen de prima media, o b) al de la financiación de la pensión del régimen de ahorro individual, que es al que se alude con la expresión bonos pensionales.»*

Razón por la cual no prosperan los argumentos y la sentencia de primera instancia permanece incólume en el pago del título pensional.

### 3.2.3. Del pago de cuota parte del trabajador en el cálculo actuarial.

Ha sido un criterio reiterado por esta Sala que no es carga del trabajador asumir el porcentaje que de ordinario le correspondería en el aporte pensional, cuando la condena se efectúa por título pensional, como quiera que esta obligación corresponde exclusivamente al empleador, como persona natural o jurídica responsable de realizar la afiliación del subordinado en el sistema de seguridad social.

Con relación al tema, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del año 2020, que no es posible gravar al trabajador con el aporte bipartito correspondiente, ya que el cálculo actuarial corresponde al empleador quien asumía el pago de las pensiones por vejez en las zonas de no cobertura del ISS, sin embargo en criterio de esta Sala este análisis puede hacerse extensivo en el caso del cálculo actuarial, cuando la afiliación no pudo realizarse pese a que ya existía dicha cobertura en la zona<sup>10</sup>, y no se pudo procurar afiliación al trabajador, por las mismas razones que debe reconocer el título deberá hacerlo en toda su integridad incluyendo la

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Laboral; MP Clara Cecilia Dueñas; CSJ SL 2584-2020:

parte, que habría correspondido al trabajador; que, para el caso, debió hacer los descuentos de Ley, como quiera que al no producirse la afiliación en ese momento la subrogación de la obligación no había operado.

3.2.4. De la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo. Nos detenemos a examinar este tema, en atención a los argumentos expuestos por el apelante al sustentar el recurso de apelación que hoy nos concita, respecto a la aplicación de la jurisprudencia vigente en el asunto, para el año 2003 y que es contraria a la actual.

3.2.4.1. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que: la retroactividad, ultractividad y retrospectividad son instituciones jurídicas desarrolladas para resolver los problemas de sucesión de leyes en el tiempo, con el fin de definir el marco normativo aplicable a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Son reglas de transición que asignan, a las diferentes situaciones jurídicas, las reglas que han de gobernarlas, considerando el estado en que se encuentran al momento de la decisión.<sup>11</sup> Al respecto, esta Sala tiene dicho:

*«[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‘derecho transitorio’, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que*

---

<sup>11</sup> SC128 de 2018

*determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887, derogatoria del artículo 13 del Código Civil que, a su vez, señalaba como criterio rector en la materia el principio universal de hermenéutica según el cual las leyes rigen hacia el futuro... postulado que, no obstante, palpita implícitamente en ella con inusitado vigor, junto con el principio de la eficacia inmediata de la ley, criterio que gobierna no pocas de las hipótesis que el aludido estatuto contempla (SC, 20 mar. 2003, exp. n.º 6726).*

*Y es que, cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre.»<sup>12</sup>*

Se trata de los efectos de unas figuras jurídicas creadas para la aplicación de las leyes en el tiempo, para un tránsito en su aplicación y no de la jurisprudencia.

3.2.4.2. Ahora bien, por un lado, tenemos la modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias, regulado por los efectos *ex tunc*, que quieren decir que sus repercusiones se extienden hacia situaciones jurídicas materializadas en el pasado, y *ex nunc*, que sus efectos se extienden hacia el futuro; propios de las sentencias de inexecutableidad.

---

<sup>12</sup> Ibidem

3.2.4.3. Por otro lado, ya ha sido objeto de aplicación y pronunciamientos de la alta Corporación en su especialidad laboral, cuando se ha solicitado, la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, y ha sentado criterio, que es pacífico y reiterado explicando, así:

*«A todo lo expuesto, cabe agregar, que el criterio jurisprudencial a aplicar para la solución del litigio, es el actual o imperante para el momento preciso en que se define la controversia, pues las demás posiciones solo tienen el carácter de criterios minoritarios o doctrinas jurisprudenciales que fueron revaluadas en razón al surgimiento de circunstancias o planteamientos que así lo ameritaron, y que dieron lugar a considerar que jurídicamente los criterios que se venían adoptando no eran los más adecuados a la situación o no se acompañaban con las nuevas realidades. Aquí cabe recordar lo expuesto en sentencia CSJ SL, 20 may. 2009, rad. 34749, en la cual se dijo:*

*En efecto, en los términos en que en esta oportunidad la parte recurrente propone la rectificación de un criterio jurisprudencial, es pertinente comenzar por anotar que la Corte como tribunal de casación no está atada de manera absoluta y perpetua al sentido asignado a un determinado tema, por más inveterado que sea el pronunciamiento que lo contenga, pues un nuevo examen juicioso y razonable, desde luego hermenéutico conforme a la ley y la Constitución, ajustado a la realidad jurídica, política y social del momento puede llevar a la Sala a cambiar los anteriores lineamientos doctrinales que se habían dejado sentados, al estimar que jurídicamente no eran atinados. Al respecto esta Corporación en decisión del 23 de enero de 2003 radicado 18970 y reiterada en casación del 21 de marzo de 2007 radicación 29998, puntualizó:*

*[...]*

*En este orden de ideas, se insiste en que la variación de una posición jurisprudencial, para el caso en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los*

*componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados acrisolados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial, en aras de lograr la justicia y la paz social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio armónico como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, que es lo que da la fuerza, sostenibilidad, credibilidad y estabilidad jurídica al instituto del derecho del trabajo.*

*En ese orden de ideas, si la jurisprudencia es dinámica o cambiante y, por tanto, busca ajustarse a las nuevas realidades económicas, políticas y sociales, teniendo como norte el lograr la justicia y la paz social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, según lo prevé los artículos 1° y 18 del CST, condición ésta a la cual se ajusta el actual derrotero jurisprudencial frente a la solución que debe impartirse respecto de los periodos laborados y frente a los cuales no medió cotización en materia pensional; resultaría totalmente desacertado su desconocimiento al presente asunto, pues ello iría en contravía de los valores superiores que se pretendieron proteger y tutelar a partir de la nueva orientación de la jurisprudencia.*

*A lo precedente se suma, que tampoco se está afectando una supuesta «situación ya superada» como se esgrime en el cargo, por cuanto, contrario a lo sostenido por la censura, frente a la situación particular que nos ocupa y objeto de discusión, no se ha proferido una decisión definitiva que hiciera a tránsito a cosa juzgada o, por lo menos, nada de eso se expuso en el presente asunto, de allí que no podría pensarse que se está avalando o generando un estado de incertidumbre o de inseguridad jurídica frente a su antigua empleadora en el evento de contar con una situación ya definida frente a las implicaciones del no pago de aportes durante el nexo laboral que existió con el señor Rayo Sarria, lo cual no se demostró.*

*Adicionalmente debe decirse, que el reclamo de la impugnante,*

*fundado en que los cambios jurisprudenciales tienen que dictarse hacia el futuro, de modo que no pueden aplicarse de forma retroactiva, carece de soporte jurídico, toda vez que la irretroactividad es una figura que resulta aplicable tratándose de la leyes sociales o normas y tiene como soporte el artículo 16 del CST que dispone que los preceptos legales del trabajo y de la seguridad social tienen efecto general inmediato y no consecuencias retroactivas sobre aspectos ya definidos o consumados conforme a leyes anteriores, principio de irretroactividad que tiene como objeto delimitar el ámbito de aplicación temporal de las nuevas normativas y evitar que se afecten derechos legítimamente adquiridos o situaciones jurídicas válidamente definidas al amparo de los preceptos derogados, que se insiste no es el caso del promotor del proceso.*

***En ese orden de ideas, la irretroactividad de la ley no se extiende jamás a la jurisprudencia, tal como se explicó en sentencia CJS SL14063-2016, en la que se indicó:***

*En ningún desafuero jurídico pudo incurrir el sentenciador cuando para desatar el conflicto acudió a la sentencia de esta Sala radicado 32020, que si bien es cierto data de fecha posterior a la decisión de tutela que ordenó la indexación de la pensión del actor, también lo es que recoge las diferentes posiciones jurisprudenciales en torno a la fórmula de indexación de la primera mesada pensional; comportamiento asumido en ejercicio de la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales, amén que ninguna de las disposiciones legales denunciadas por la censura se lo prohíbe.*

*La figura de la retroactividad solo puede predicarse de la ley social como lo indica el artículo 16 del C. S. T, jamás de la jurisprudencia que resulta ser un criterio auxiliar, a efectos de garantizar derechos de orden supra legal como lo son los laborales.*

*Lo dicho en precedencia, es suficiente para concluir que el Tribunal, no incurrió en los yerros de orden jurídico formulados en el cargo y, por ende, el mismo no prospera.»*

2.2.1.4. Esta Colegiatura acata como precedente vertical las anteriores consideraciones, para efectos de dar aplicación a la actual jurisprudencia que reconoce en los empleadores la obligación de los provisionamientos antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, que no puede ser entendido por parte del profesional del derecho como una aplicación retroactiva de la jurisprudencia, reiteramos, porque i) la retroactividad solo puede predicarse de la ley; ii) la jurisprudencial aplicable es el imperante al momento en que se define la controversia; y iii) la jurisprudencia es un criterio auxiliar, por naturaleza cambiante, razones por la que no puede ser sometida a los criterios de retroactividad.

Corolario de lo anterior, no prosperan las razones de la alzada en este asunto.

### 3.2.5. De la responsabilidad solidaria

Es una regla universal de los negocios jurídicos que la persona natural o jurídica forzada a pagar sea el deudor directo del contrato. De manera excepcional, restrictiva y expresa, el legislador ha determinado la aplicación analógica del cobro de obligaciones en cabeza de terceros. Traída esta regla en materia laboral, se advierte que es el empleador y solo este quien por virtud del nexo laboral está obligado a cancelar las acreencias que se susciten, empero, de manera taxativa ha establecido las circunstancias en las que personas que no figuran como tal, se encuentren en el deber

legítimo de asumirlas, por virtud de la responsabilidad solidaria.

Siendo que ha quedado claro que la responsabilidad solidaria tiene origen legal, el CST la establece de manera expresa en los artículos i) Art. 33.- cuando la agencia o sucursal omite darle oportunamente al empleador aviso de las notificaciones administrativas o judiciales; ii) Art. 34.- el beneficiario o dueño de la obra en dos casos: primero, cuando se ha concertado la ejecución de una o varias obras a contratistas independientes, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio y segundo, de las obligaciones de los subcontratistas cuando los contratistas no estén autorizados para contratar servicios con subcontratistas; iii) Art. 35.- cuando no se declare la calidad de simple intermediario del empleador; iv) Art. 36.- las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social, hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, los condueños o comuneros de una misma empresa mientras permanezcan en indivisión; y v) Art. 69.- el nuevo y el antiguo empleador en los casos de sustitución patronal.

Así, en este caso no procede la responsabilidad solidaria de los socios, como lo consideró la A quo, en razón a que la sociedad comanditaria con quien se ha reconocido la relación laboral no existe, y la condición necesaria para que la sociedad de personas sea responsable solidariamente es que esta se encuentre en indivisión.

Ahora bien, descendiendo al caso de autos, tanto en la demanda como en el recurso de apelación de la parte demandante, se solicita la declaratoria de responsabilidad solidaria de la sociedad Bananera La Florida S.A, por el traslado del dominio y posesión de la finca La Florida que le hizo la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C. Sin embargo, el acto del negocio jurídico, per se, no cumple con los supuestos fácticos de solidaridad que se han definido.

Llama la atención de la Sala la página 91 del expediente digitalizado, contentivo de una certificación laboral expedida el 14 de enero de 2009, en la que se deja constancia por la directora de medio ambiente de Bananera la Florida S.A, Cruz Elena Ortega, que José Adán Murillo laboró en esa empresa desempeñándose en el cargo de oficios varios de la finca Florida.

Sobre el valor de las certificaciones laborales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de octubre de 2014, SL14426-14, - Dra. Clara Dueñas- ha reiterado el criterio de que debe tenerse como cierto el contenido de la certificación laboral en lo que exprese en relación con el contrato de trabajo, por lo tanto, la carga de probar en contra de lo que ha certificado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que debe destruir el hecho admitido.

Para esta Corporación dicho documento, en principio ofrece credibilidad probatoria de los hechos que en ella se reconocen y las consecuencias jurídicas que suscita, pues contiene el reconocimiento por parte de la misma demandada, de una relación laboral y un periodo de servicios que va entre 6 de febrero de 1989 hasta el primero de junio de 1997.

Y es creíble, porque tal como lo acota la sentencia citada, no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial; por esta razón la jurisprudencia estableció en cabeza del empleador la carga de probar en contra de lo que certificó.

Las reglas de la sana crítica le permiten concluir a la Sala que con este medio probatorio se encuentra demostrada una sustitución patronal, al adjudicarse por parte de la empresa Bananera La Florida S.A. el período del vínculo laboral que se admite y fue reconocido, José Adán Murillo trabajó para la sociedad Francisco Restrepo Girona y Cía. S en C.

Así las cosas, no es dable acceder a la pretensión de responsabilidad solidaria fundada en el artículo 528 del código de Comercio como lo pretende la apoderada del demandante puesto que la remisión normativa de qué trata el artículo 145 del CST solo se permite cuando existen lagunas legales, que como se apuntó no es el caso, y se limita

primero a una remisión interna, esto es, al propio CSY y CPT y de la SS, y luego al Código Judicial, que hoy equivale al CGP y no, a todo el universo normativo que conforma el ordenamiento jurídico colombiano.

Atendidos los razonamientos precedentes, se accede a la responsabilidad solidaria en virtud de la sustitución patronal ya explicada. Corolario de lo anterior, se revocarán las condenas a cargo de Yolanda Restrepo Girona, Javier Francisco Girona y Luis Alberto Restrepo Girona y en su lugar, condenar a Bananera La Florida S.A. en su calidad de empleador sustituto, a pagar a Colpensiones el título pensional objeto de condena y las costas procesales a favor de José Adán Murillo, sociedad a quien le queda a salvo repetir contra el antiguo empleador en los términos del artículo 69 del CST.

3.2.6. De los 365 días del año como tiempo de servicio.

Sobre la contabilización del tiempo laborado para efectos pensionales, el criterio hasta el momento expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es el señalado en la sentencia del 14 de septiembre de 2010, radiado 36471. MP Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que en síntesis se expuso que:

*«Con todo, así se concluyera que de la disposición legal citada se desprende la conclusión que alega la censura, se mantendrían vigente los otros razonamientos del Tribunal, fundados, en lo esencial, en la existencia de normas legales que, aplicadas analógicamente, permiten concluir que la pensión debe corresponder con el tiempo efectivo de servicio; en la naturaleza de la prestación por vejez, que retribuye el servicio y no es una dádiva; y en la realidad de que un año civil tiene 365 días. No desconoce la Corte la existencia de normas internas del Seguro Social, como la Circular 191 del 4 de febrero de 1994, que pueden servir de apoyo a lo que alega la censura respecto de los días que se consideran cotizados, pero si sobre ella nada se dijo en el cargo no es posible involucrarla en el análisis jurídico que corresponde efectuar, con mayor razón si, dada su naturaleza jurídica, es una prueba, que, por lo demás, no obra en el proceso, y no una que puede ser tenida como norma sustancial del orden nacional, que pudiera examinarse en cargos dirigidos por la vía de puro derecho.»*

Consideraciones que surgieron por el recurso de casación interpuesto en su momento por el ISS, contra la decisión del ad quem, que tuvo como fundamento los decretos 11748 de 1995 y 2192 de 1994 y el decreto ley 2010 de 1990, siendo estas las normas a las que se refiere la jurisprudencia en cita que fueron aplicadas analógicamente, de las que se lee que el tiempo de servicio será liquidado computando 365 días por año.

Así las cosas, prospera las razones de la alzada en este asunto. Teniendo en cuenta que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, José Adam Murillo

había laborado desde el 6 de febrero de 1989 hasta el 31 de marzo de 1994, corresponde a un total de 268,43 más las 0,43 que van del 1° al 3 de abril de 1994, suma un total de 268,86 semanas cotizadas, número superior a las 265,28 semanas reconocidas por la primera instancia, por lo que corresponde también modificar el primer numeral.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente cada una de las apelaciones.

#### 4. DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 24 de agosto de 2020, en el sentido de incluir en el reporte de semanas cotizadas, para todos los efectos la suma de 268,86 semanas.

SEGUNDO: REVOCAR la condena a Yolanda Restrepo Girona, Javier Francisco Girona y Luis Alberto Restrepo Girona impuesta en el numeral segundo y las costas procesales impuestas en el numeral cuarto de la sentencia objeto de alzada.

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero y en su lugar condenar a Bananera La Florida S.A. como empleador sustituto a pagar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en el término de cuatro (4) meses, después de que la misma haya puesto a su disposición la liquidación del título, el valor del título por el período laborado por el actor entre el 06 de febrero de 1989 al 03 de abril de 1994.

CUARTO: Las costas impuestas a favor de José Adam Murillo, quedan a cargo de Bananera La Florida S.A.

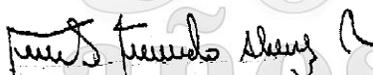
QUINTO: las costas impuestas a favor de Bananera La Florida S.A. quedan a favor de Yolanda Restrepo Girona, Javier Francisco Girona y Luis Alberto Restrepo Girona y a cargo de José Adam Murillo.

SEXTO: Sin costas en esta instancia por lo explicado en la parte motiva.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.

No sienta otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN  
Ponente

  
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN  
Magistrado



Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** OSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

**Demandado:** COLPENSIONES Y OTRAS

**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE  
RIONEGRO - ANTIOQUIA

**Radicado:** 05-615-31-05-001-2020-00303-00

**Providencia:** 2021-00154

**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

**Medellín, veintiocho (28) de mayo del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.** y la **AFP PROTECCIÓN**. El presente asunto se recibió de la oficina de apoyo judicial el 16 de marzo de 2021. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 00154** acordaron la siguiente providencia:

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

## **P R E T E N S I O N E S**

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare la nulidad de la afiliación a la AFP PORVENIR y a la AFP PROTECCIÓN, y en consecuencia se ordene devolver las cosas al estado anterior, es decir que le permita regresar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ordenando el traslado de los ahorros, bonos pensionales, cuotas de administración, rendimientos y se condene en costas procesales.

## **H E C H O S**

En apoyo de sus pretensiones afirmó que fue trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio la AFP PORVENIR teniendo movilidad en este último, a la AFP PROTECCIÓN, donde se encuentra afiliado a la fecha.

Dice que fue trasladado a los fondos privados, sin que fuera asesorado debidamente, porque solo le indicaron que se pensionaría con un monto mayor a la mesada pensional que tendría en Colpensiones, omitiendo informarle que la pensión dependía del capital acumulado y sus rendimientos, la necesidad del tiempo transcurrido para capitalizar los aportes y el comportamiento del sistema financiero.

Que se realizó una simulación pensional y arrojó allí el perjuicio que le causó el traslado de fondo al ver disminuida su mesada pensional, toda vez que en Colpensiones obtendría un IBL de \$ 2.818.305 monto superior comparado con la mesada del fondo privado que sería de un salario mínimo legal mensual vigente, situación que denota la falta de un buen asesoramiento, existiendo de este modo un vicio en el consentimiento por error y dolo.

## **P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

**COLPENSIONES** en su repuesta dijo que no le constan los hechos descritos en el libelo demandatorio, que el demandante al trasladarse de fondo estaba ejerciendo el derecho consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, situación que es ajena a la entidad y desconoce las circunstancias que rodearon este hecho.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICACIA, TRASLADO CONFORME A DERECHO, PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, IMPOSIBILIDAD DE APLICAR PRECEDENTE JUDICIAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, PRESCRIPCIÓN y la IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, contestó indicando que el demandante se afilío en el año de 1994 y su decisión fue libre e informada, después de haber sido asesorado sobre las implicaciones del traslado y de las consecuencias desde el punto de vista pensional.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, Y COMPENSACIÓN.

**LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** contestó que el demandante se trasladó de fondo el 27 de mayo de 2002, siendo asesorado correctamente sobre los aspectos que rigen el RAIS, como lo son la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual donde se depositan mes a mes sus aportes pensionales, ganando rentabilidad financiera de acuerdo con el comportamiento del mercado y el perfil de riesgo de cada afiliado.

Por tanto, indicó que la afiliación fue libre y voluntaria, razón por la que se pone a la declaratoria de traslado a COLPENSIONES, dada la legalidad del acto jurídico celebrado entre las partes.

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIONES MUTUAS EN FAVOR DE LA AFP, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y LA INEXISTENCIA DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el día 02 de marzo de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia, declaró LA INEFICACIA DEL TRASLADO que el demandante OSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR y a la PROTECCIÓN quienes en virtud del regreso automático del demandante, al Régimen de Prima media con Prestación Definida deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante y los rendimientos generados en el fondo, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses que se hubieren causado.

Decidió la juez que al haberse demostrado una conducta indebida por parte de la AFP PORVENIR y PROTECCIÓN éstas deberán asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual en el evento de haberse efectuado, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos con su propio patrimonio.

Además, se le ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del accionante; y recibir los dineros trasladados por el fondo privado de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, junto con sus respectivos rendimientos.

Condenó en costas procesales a COLPENSIONES, AFP PORVENIR y a PROTECCIÓN.

## RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, el apoderado judicial de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, indicó que dista del fallo proferido en cuanto a que lo solicitado hace referencia a la ineficacia de un traslado, situación que es ajena a la entidad porque solo estaba llamada al proceso para recibir y restablecer el derecho por lo tanto, no era procedente la condena en costas, por no ser Colpensiones quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información, y el derecho de defensa es completamente legítimo, y si bien las costas tienen su origen en un asunto objetivo, que no es más que la pérdida del proceso, ello no ocurre en el presente asunto porque la discusión estaba encaminada a la declaratoria de ineficacia por una indebida actuación por parte de los fondos privados, sin que sea Colpensiones la parte vencida en el proceso. Además, el demandante en el interrogatorio dijo que en ningún momento se acercó a COLPENSIONES para corroborar la información suministrada o a pedir una re-asesoría. Por consiguiente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia en este sentido.

**LA AFP PORVENIR S.A**, manifestó que la afiliación se hizo bajo los parámetros legales de conformidad con la normatividad exigida para el momento de la celebración de ese acto jurídico, es decir que se brindó la asesoría de forma cierta, oportuna y suficiente. Sostuvo que la afiliación se hizo libre y voluntaria, por lo tanto, se opone a la declaratoria de nulidad, teniendo en cuenta que los formularios se presumen auténticos y que cumplieron los requisitos establecidos para la validez del acto jurídico, cumpliendo con el deber de asesorar los afiliados.

Que no es lógico ordenar el traslado de las cuotas de administración y del seguro previsional a Colpensiones, toda vez que la entidad realizó una excelente gestión de administración de los recursos de cuenta de ahorro individual durante el tiempo que estuvo afiliado a la entidad, que estos montos fueron destinados y pagados, por ello al ordenarse la devolución generaría un enriquecimiento por parte de Colpensiones.

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

Agregó que estos conceptos son prescriptibles, porque no forman parte de la pensión sino para cubrir los imprevistos que puedan surgir antes de consolidar la pensión de vejez.

**LA AFP PROTECCIÓN** sostuvo que apela de forma parcial la sentencia en el sentido de trasladar además de los aportes de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y del seguro previsional, toda vez que estas se descuentan en los dos regímenes. Además, se avizora una excelente labor de los rendimientos financieros que se generaron en el capital del demandante, sin que pueda decirse lo mismo de las cuotas de administración porque estas eran pagadas a un tercero de buena fe que cubría unas contingencias y que si estuviera afiliado al régimen de prima media en igual sentido tenían que ser descontadas, por lo tanto, no hacer parte siquiera de los rubros de la AFP. En tal sentido solicita se revoque el fallo de primera instancia.

### **ALEGATOS**

El Doctor **NELSON ALBERTO SALAZAR BOTERO** actuando en calidad de apoderado del demandante indicó que la AFP PORVENIR Y PROTECCIÓN afirman que le brindaron asesoría al afiliado de conformidad a las pautas traídas por la jurisprudencia, sin embargo, existen elementos que llevan a concluir que realmente las entidades omitieron hacer una buena asesoría y brindar la información que en su momento era necesaria para tomar una decisión sobre el traslado.

Concluyó sosteniendo que el demandante no tuvo la intención de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, toda vez que ello le desmejoraría notablemente sus derechos pensionales, en tal sentido solicita se confirme lo decidido en primera instancia

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

## CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación. Además, esta Sala también es competente para conocer del presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en lo desfavorable a Colpensiones.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la afiliación del demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A es válida. En caso contrario, esto es que se confirme la ineficacia del traslado, se estudiará si los fondos de pensiones PORVENIR Y PROTECCIÓN tienen la obligación de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y los que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual del demandante. Se analizará si hay lugar a la prescripción de las cuotas de administración y se estudiará la condena en costas de COLPENSIONES.

Desde el libelo petitorio afirmó el demandante que no fue asesorado sobre las desventajas que le representaba trasladarse al RAIS, en lo que tiene que ver con el monto pensional, toda vez que, en el régimen de ahorro individual, se ve notoriamente disminuida a la que fuera reconocida por COLPENSIONES.

Por su parte la AFP PORVENIR desde la respuesta de la demanda aseveró que le explicó al demandante al momento de la afiliación al RAIS, toda la información necesaria y suficiente para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y las características del RAIS.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto solo le competía al actor manifestar que no se le dio la información necesaria para tomar tan trascendental decisión. Negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba (art. 167 CGP, aplicable en materia laboral por remisión del 145 del CPT y SS), mientras que, en este mismo orden de ideas, el fondo demandado en virtud de la ya mencionada regla de la carga dinámica de la prueba, le incumbía acreditar que, para efectos del traslado, a la demandante se le brindó un asesoramiento

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

suficiente, completo y comprensible; afirmación que de ningún modo fue acreditado en el proceso.

Es decir, la entidad que suscitó el traslado del ISS al régimen de ahorro individual, ningún elemento probatorio enlistó con el propósito de acreditar que en este caso en particular, suministró la información necesaria y relevante previa a la migración de régimen pensional y su permanencia en él, pues únicamente allegó como pruebas las documentales que dan cuenta de la afiliación a PORVENIR y los aportes efectuados por el accionante; por lo tanto, se evidencia que la asesoría brindada por el fondo demandado para que el accionante se afiliara y continuara en el RAIS no fue clara, comprensible y suficiente.

Ahora, efectivamente el demandante reconoció que suscribió la afiliación al RAIS y que también le hicieron una asesoría; sin embargo, no se logró probar que la información recibida por los asesores fuera clara comprensiva y suficiente para que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado y su permanencia en el RAIS.

Se deduce que no le advirtieron que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; y en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales; así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro del valor de las pensiones en ambos regímenes para así escoger la que más le conviniera.

Se advierte, que la labor del funcionario del fondo privado, en el momento previo al traslado, debía trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado con detalle, las ventajas y desventajas de tomar esa decisión a fin de que fuera consensuada, libre y voluntaria.

En este orden de ideas, la corte suprema de justicia viene con una línea jurisprudencial en asuntos análogos al presente, en el sentido de atribuirle a la entidad privada de seguridad social una especie de responsabilidad social y empresarial, especialmente

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

con el potencial cliente externo o usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el trámite de la captación de nuevos clientes, les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que un cambio de tal naturaleza les pueda acarrear, máxime que se trata de decisiones que atañen de manera importante con el futuro pensional de los eventuales nuevos afiliados.

En estas condiciones, el traslado que hizo el demandante a PORVENIR, carece de validez, por ende es ineficaz, en razón de que dicha decisión no estuvo ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, al no probarse que la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, fue precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; el traslado, se insiste es ineficaz, por ende, lo decidido por la A Quo se encuentra correcto.

Pasando al otro punto, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, o nulidad de traslado del demandante del sistema pensional de ahorro individual, es que se retrotraen las cosas al estado en que se encontraban, por lo tanto, los Fondos de Pensión accionados deben devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como lo ha dispuesto reiteradamente la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, en la sentencia SL4989-2018, M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, a cuyo texto remite la sala.

En igual sentido lo viene sosteniendo la jurisprudencia pacífica del alto tribunal, recientemente proferida por la Sala de Descongestión Laboral Nro 4, en sentencia SL2009-2021 radicado Nro 86713 del 24 de mayo de 2021, Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA al sostener que los efectos que conlleva la nulidad de traslado, con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste de suministrar la información necesaria, para que el afiliado tome una decisión libre y veraz en los términos descritos, son la procedencia de la devolución de los valores que el fondo hubiera recibido, entre otras, como lo son las cotizaciones, bonos pensionales si fuere el caso, además de los rendimientos e intereses que se hubieren causado.

**Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU**

**Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN**

Ahora, si bien durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado con las AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus asesores en brindar la información completa y necesaria al demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen que se le ofreció o permanecer en el que estaba afiliado.

En consecuencia, se confirmará lo decidido en este punto de apelación, esto es que se devuelva todo lo indicado por la A Quo, y que no se descuenten los gastos de administración, pues no sirve de excusa, como lo pretenden los fondos apelantes; que como los rendimientos pensionales incrementaron la cuenta de ahorro individual, no hay deterioro de la cosa administrada, indicando inclusive que en favor de COLPENSIONES habría un enriquecimiento sin causa, quedando ello sin sustento, toda vez que la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, debe entenderse que ésta siempre estuvo sujeta al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en la última sentencia en cita, es devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, y como la ineficacia se debió a la conducta indebida de las administradoras, éstas debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del Código Civil.

Ahora en cuanto a que los pagos deducidos por cuotas de administración son prescriptibles, de entrada se advierte que esto no fue discutido en primera instancia, y en gracia de discusión si se entrara a su análisis, en igual sentido no prosperaría por que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo.

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

Sobre las costas procesales impuesta a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, éstas son una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio por la prosperidad de las pretensiones en su contra, ya que por su negligencia la parte demandante debió activar la jurisdicción y costear las diligencias procesales con su patrimonio; por lo que tal condena obedece a un juicio objetivo, en el cual para nada importa examinar el comportamiento de las partes, pues su imposición no implica que la parte que la soporta haya actuado o no de mala fe.

En este punto de apelación, estima la Sala que desde la contestación a la demanda la accionada, se opuso a las pretensiones de la misma, oponiéndose a la nulidad del traslado y a recibir los aportes como consecuencia de esta acción, por lo tanto, como la imposición de las costas procesales sigue un criterio objetivo, la condena en este aspecto en contra Colpensiones, al ser vencida en juicio, conforme al Art. 365 del Código general del proceso, se encuentra correcta.

Así las cosas, **se confirmará** lo decidido en primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**Se CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021) dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **OSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**

Demandante: ÓSCAR DE JESÚS PATIÑO ARANZAZU

Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y LA AFP PROTECCIÓN

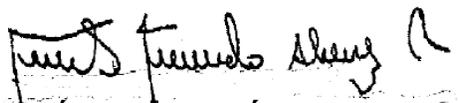
**FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A Y LA AFP PROTECCIÓN** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Sin costas** en esta instancia.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

(En uso de permiso)

