

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

1

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUMBERTO BEMUDEZ RIOS  
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **JESÚS HERNÁNDEZ**, se **declare** que le asiste derecho a que se le reconozca y pague un incremento adicional a su pensión del 14% sobre el salario mínimo por cónyuge a cargo. En consecuencia, se condene a COLPENSIONES a pagarle el incremento adicional a su pensión del 14% sobre el salario mínimo por cónyuge a cargo, se condene a COLPENSIONES en forma retroactiva a dichos incrementos desde la fecha en que se causó la pensión de vejez hasta el momento del fallo respectivo, se condene a COLPENSIONES a que siga cancelando las prestaciones periódicas del 14% hasta que subsistan las causas que le dieron origen, se condene al reconocimiento y pago de 14 mensualidades pensionales al año con sus incrementos anuales correspondientes, se condene a la demandada al

reconocimiento y pago de intereses moratorios, se condene a la indexación, se condene ultra y extra petita y se condene al pago de costas procesales **(fls. 4)**.

**Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 a 4)**, señaló que le fue otorgada la pensión de vejez por parte del ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 020982 del 12 de julio de 2010, la cual le fue concedida de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que contrajo matrimonio por lo ritos católicos con la señora GRACIELA ZAPATA DE BERMUDEZ el día 18 de agosto de 1968, que desde dicha fecha han convivido de forma permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa, que su cónyuge depende económicamente de él, por cuanto no tiene trabajo, no recibe renta o pensión alguna y se dedica a las labores del hogar, que mediante radicado 2018\_14851725 presentó reclamación ante COLPENSIONES solicitando el reconocimiento del incremento del 14%, solicitud que fue negada el 22 de noviembre de 2018.

#### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda **(fls. 27 a 33)**, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó se ciertos los numerales 1, 2, 7 y 8; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, violación al principio constitucional de sostenibilidad financiera, prescripción e innominada o genérica.

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 17 de septiembre de 2020, **absolvió** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y se **abstuvo** de condenar en costas (CD – fl. 62).

**Como fundamento de su decisión**, manifestó que no existía discusión en cuanto a la calidad de pensionado del actor, la cual se reconoció con

fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. En cuanto al reconocimiento de los incrementos solicitados indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que los incrementos hacen parte del régimen de transición y tienen derecho aquellas personas que se les reconozca la pensión de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, sin que se pudiere predicar derogatoria expresa o tácita alguna con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, cita la Juez que el 28 de marzo de 2019 la Corte Constitucional profirió sentencia de unificación con el radicado SU 140 de 2019, en la cual señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, desapareció del ordenamiento jurídico al ser derogados por la Ley 100 de 1993, dado que dicha normatividad reguló de manera integral la materia pensional, razón por la cual se acogía a dicho criterio, estableciendo que si la demanda se presentó antes de la expedición de la sentencia SU 140 de 2019, debía tenerse en cuenta que la Corte Constitucional al variar su enfoque jurisprudencial y unificar el criterio en lo que refiere a los incrementos pensional obliga a la administración justicia a darle aplicación inmediata. En atención a ello, se tenía que al demandante se le reconoció la pensión de vejez a partir de agosto de 2010, lo cual era claro para concluir que no le asiste derecho al reconocimiento y pago del incremento, por cuanto el reconocimiento se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### **CONSULTA**

El **demandante no interpuso recurso de apelación**, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala de decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se

encuentran vigentes o no, en caso afirmativo se estudiará los requisitos establecidos en la norma y la excepción de prescripción propuesta.

### **Status de pensionado**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor JESÚS HERNÁNDEZ, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 167458 del 6 de junio de 2015 (fls. 14 a 17), mediante la cual el ISS le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$535.600 a partir del 29 de noviembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4

### **Incremento por personas a cargo**

**En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales** contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

*“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

(...)

*“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”*

(...)

*“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.*

*Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”*

Al respecto, es importante precisar que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y respecto de cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

*“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”*

(...)

*“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos*

*o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones*”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

*“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”*

*“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”*

De suerte que, al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

*“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:*

*“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”* (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

*"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes"*  
(Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución - ley suprema-, la que se aplica "(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y "para interpretar las leyes", pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia, sino que también

atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora, cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

**“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.** *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

Aunado a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento se acogió a dicho criterio como se puede ver en la sentencia **SL 2061 del 19 de mayo de 2021**, en la cual dijo:

*“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo*

01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

[...]

*En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*

[...]

## **7. Conclusiones**

*De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.*

*De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada”.*

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de agosto de 2010**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994, esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, por las razones expuestas.

**COSTAS**

**SIN COSTAS** en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

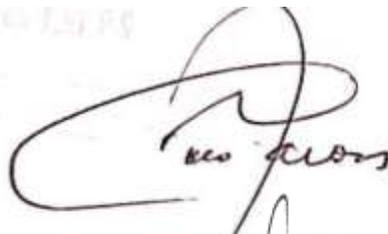
10

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

## **Magistrado**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JANNETH OSPINA HERNÁNDEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **JANNETH OSPINA HERNÁNDEZ**, se **declare** la nulidad por ineficacia de la afiliación y del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión de COLFONDOS S.A. del deber profesional de información, se **ordene** el traslado y afiliación a COLPENSIONES al régimen solidario de primera media definida por la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la anterior declaratoria de anulación por ineficacia, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen en virtud del principio de favorabilidad, se **ordene** a COLFONDOS S.A. la devolución a COLPENSIONES de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieran causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, se **condene** a COLFONDOS S.A. en caso de haberse otorgado previamente la pensión por parte del fondo de pensiones al momento de dictarse la sentencia a seguirla pagando hasta tanto sean trasladados por el fondo demandado todos los recursos a COLPENSIONES para financiar la deuda pensional y sea incluida en nómina de pensionados por éste, con el propósito de que el demandante no quede desprotegido de su derecho pensional, se **condene** al pago de costas y agencias en derecho y se **condene** ultra y extra petita (fl. 5).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl.2 a 4), señaló en síntesis que fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 8 de mayo de 1986, que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó del régimen pensional en el que se encontraba al RAIS afiliándose a COLFONDOS S.A., dicha sociedad a través de su representante o promotor al momento de la afiliación y traslado solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación, sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen en el cual se encontraba afiliado o cotizando para pensión y sus implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta, que la AFP COLFONDOS no le entregó proyecciones, ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen que traía como en el RAIS, tampoco le informó la tabla de mortalidad de rentistas se estaba utilizando por parte a la administradora para realizar la proyección de la pensión y que de varias la misma, el valor de la mesada pensional iba a cambiar, no le entregó información indicándole hasta que edad debía cotizar en el fondo privado y con qué salarios para alcanzar la pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS, no le informó cuanto capital ahorrado se exigía para tener una pensión de salario mínimo en el fondo privado, entre otros aspectos que omitió. Por lo anterior, solicitó ante las demandadas la anulación de la afiliación las cuales fueron negadas, resalta que en el evento de haber seguido cotizando en el régimen de prima media su mesada pensional sería de \$1.883.845, mientras que el RAIS sería de \$781.242.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo buena fe en las actuaciones de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos jurídicos, calidades del demandante para conocer las consecuencias de un traslado, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, prescripción e innominada o genérica (fls. 248 a 273 y 311 a 313).

**COLFONDOS S.A.** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 14, 18, 19 y 25, no constarle los numerales 1, 16, 17, 20 a 24; y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe,

innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y compensación o pago (fls. 275 a 291).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de agosto de 2020 (CD – fl.320), **declaró** la ineficacia que hizo la demandante a COLFONDOS S.A. el 30 de abril de 1997, **declaró** que para todos los efectos legales la señora JANNETH OSPINA HERNÁNDEZ nunca se vinculó al RAIS, **ordenó** a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubiera causad, es decir, lo que tenga el demandante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento de realizarse el traslado, junto con lo que se haya deducido por gastos de administración, **ordenó** a COLPENSIONES a recibir a la demandante como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar COLFONDOS S.A., **declaró** no probada la excepción de pago y se **abstuvo** de condenar en costas.

**Fundamentó su decisión**, señalando que en cuanto a la afiliación y selección de un régimen pensional ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala laboral sobre el deber de información que tienen las administradoras de pensiones en el momento en que un afiliado efectúa el traslado de un régimen pensional a otro o decida escoger un régimen pensional, así como que su omisión genera la ineficacia de la afiliación, también manifestó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se limita a la simple manifestación de voluntad, sino que debe estar ajustada a los parámetros de la libertad informada, es decir, que debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión le acarrea, también ha establecido que la carga de la prueba se encuentra en cabeza del régimen de ahorro individual.

En relación a lo anterior, consideró la sentenciadora que la carga de la prueba en este caso se encuentra a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. quien debía acreditar que al momento en que la demandante se afilió a dicho fondo brindó la información

suficiente acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, más aún cuando las administradoras tienen el deber del buen consejo, frente a lo cual se evidenciaba que la demandante se vinculó al RAIS el 30 de abril de 1997, momento para el cual no se acreditó que la demandada hubiera acreditado la obligación del deber de información, toda vez que no aportó elementos probatorios con los que se acreditará que a la actora se le explicó las características de cada uno de los regímenes pensionales, resultando insuficiente la suscripción del formulario.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que la Sala Laboral segunda del Tribunal Superior de Bogotá ha indicado que no es viable permitir que los afiliados retornen en cualquier tiempo al régimen de prima media, si bien se tiene en cuenta los estudios que ha realizado la Corte Constitucional, se evidencia que se presentará a futuro un desfinanciamiento en el sistema, poniendo así en riesgo la pensión de los afiliados que toda su vida han cotizado al sistema. De otro lado, solicita que en el caso de confirmarse la sentencia no sea condenada en costas teniendo en cuenta que el recurso no se interpone de forma caprichosa, sino lo que se quiere prever es un desfinanciamiento y poner en riesgo la pensión de los demás afiliados, así mismo, solicita se ordene las acciones pertinentes para resarcir los daños económicos que se lleguen a generar al momento del reconocimiento pensional.

## **CONSIDERACIONES**

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya

suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora JANNETH OSPINA HERNÁNDEZ el 30 de abril de 1997 (fl. 320), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A., encontrándose afiliada en la actualidad a ésta, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 1° de abril de 1989 al 30 de abril de 1997 (fls. 48 a 50).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 180 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento PORVENIR S.A., debía informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 293 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen especialmente del de transición en caso de ser beneficiaria del mismo, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues si bien fuera o no beneficiaria del régimen de transición, tal circunstancia no le impedía a la entidad cumplir con su obligación de informarle sobre las consecuencias tanto negativas como positivas que conllevaba su decisión, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión, entre otros aspectos.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a COLFONDOS, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio a la accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz, como lo indicó el *a quo* en la sentencia apelada y contrario a lo señalado por las demandadas en sus recursos de alzada, en tratándose de ineficacia del traslado, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno respecto a los vicios en el consentimiento, como tampoco resulta obligatorio para esta Sala de decisión dar aplicación a otras sentencias proferidas por otras salas del Tribunal Superior de Bogotá, pues se trata de un precedente horizontal el cual no resulta vinculante.

De otro lado, en cuanto a la pretensión de la demandante en la que solicita se condene a COLFONDOS S.A. **en caso de haberle otorgado previamente la pensión** le siga pagando dicha prestación hasta tanto sean trasladados por el fondo demandado todos los recursos a COLPENSIONES para financiar la deuda pensional y sea incluida en nómina de pensionados por éste, resultando una solicitud improcedente y por lo tanto, no podría declararse la ineficacia y el posterior traslado de la actora al régimen de prima media, tal como lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, en la que razonó que al adquirirse el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende. No obstante, al revisarse el aplicativo RUAF se observa que la actora se encuentra activa en el RAIS como no cotizante y no reporta pensión a su favor, por lo tanto, el traslado solicitado resulta procedente.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con

EXPEDIENTE No. 24 2019 00167 01

todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

### **Costas**

En cuanto a la condena en costas a COLPENSIONES cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar COLPENSIONES vencida en juicio en tanto tiene que recibir a la actora y activar su afiliación, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda e interponer recurso de apelación, debe ser condenada en costas y si bien la Juez de abstuvo de condenarla en costas, en esta instancia sí se impartirá condena como quiera que su recurso de alzada no salió avante, conforme lo establece el mismo numeral 1° de la norma previamente citada.

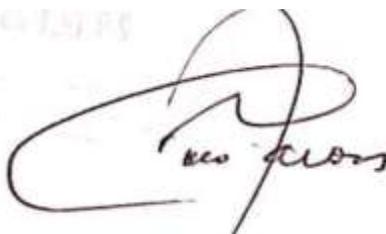
**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

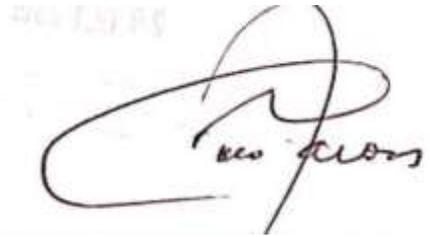


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES en la suma de \$1.000.000.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.**

**SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**PROCESO DE FUERO SINDICAL – REINTEGRO - DE – LINA MARÍA VANEGAS TORRES – CONTRA – SERVICIOS GENERALES S.A. ESP**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión procedieron a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Decide la Sala, **recurso de apelación** interpuesto por la parte actora, respecto de la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (CD – fl. 454).

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **LINA MARÍA VANEGAS TORRES** el **reintegro** al cargo que venía desempeñando en la empresa accionada; o a otro de igual o superior categoría y salario, se **condene** a que se le reconozcan los salarios dejados de percibir y hasta la fecha en que se efectúe su reintegro, se **condene** al pago de las prestaciones sociales con incidencia salarial y demás emolumentos causados, legales y convencionales, desde el día en que ocurrió el despido y hasta el fecha en que se efectúe el reintegro, se **condene** a la accionada a la indexación y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fl. 1).

Como **hechos fundamento de las pretensiones** (fls. 2 a 8), expone en síntesis que se vinculó a la empresa SERVIGENERALES S.A. ESP el 2 de mayo de 2018, por medio de contrato a término indefinido para desempeñarse en el cargo de analista de mercadeo, que el día 19 de septiembre de 2019, se afilió a la organización sindical UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA “USTI”, que el día 23 de septiembre de 2019, dicha organización sindical presentó pliego de peticiones a la empresa SERVIGENERALES S.A. ESP en donde se le informó los 12 trabajadores afiliados, igualmente se le informó que los señores FREDY ENRIQUE HERNÁNDEZ VALENZUELA y MIGUEL ANTONIO SIERRA SÁNCHEZ habían sido designados como miembros de la comisión de reclamos, el día 24 de septiembre de 2019 se le informó los nuevos afiliados a la organización sindical, el 26 de septiembre de 2019, nuevamente se le informa los nuevos afiliados, para dicha fecha la USTI contaba con 44 afiliados que laboran en el empresa SERVIGENERALES S.A. ESP en la sede de Facatativá, pero aún no se había creado la respectiva subdirectiva en el Municipio de Facatativá.

Arguye que, de los 44 miembros del sindicato, asistieron 23 afiliados del Municipio de Facatativá a la creación de la subdirectiva y elección de la Junta Directiva quedando conformada así:

- Presidente: LINA MARÍA VANEGAS.
- Vicepresidente: NÉSTOR GUERRERO.
- Secretario General: ALFONOS LEÓN.
- Tesorero: EFREN ROMERO
- Fiscal: JUAN PABLO CASTAÑEDA.
- Secretaría comunicaciones: ADRIANA ALONSO
- Secretaría de Educación: DANIEL DUARTE.
- Secretaría de la Mujer y la juventud: KELIS VERGARA
- Secretaría de Salud: LILIANA ANDREA NEIRA
- Secretaría de Organización y Negociación: NEDIL BALLÉN DIMATE

El día 2 de octubre de 2019, el sindicato registra la creación y primera junta directiva de la subdirectiva de Facatativá, el 30 de septiembre de instaló la etapa de arreglo directo, en dicha instalación los directivos de SERVIGENERALES S.A. ESP se enteraron de la creación y desarrollo de la subdirectiva de la organización USTI en Facatativá, sin embargo, el 3 de octubre de les informó formalmente la creación de la precitada subdirectiva,

que en dicha comisión negociadora del pliego de peticiones del sindicato se hizo parte jugando un papel determinante en la fundación de la subdirectiva de la Facatativá el 26 de septiembre de 2019, tanto así, que fue designada como presidenta.

Agrega, que el 1° de octubre de 2019, fue citada a descargos para el mismo día por presunta irregularidad en la suscripción de 4 acuerdos de continuidad y fidelización de usuarios, solicitando aplazamiento de la audiencia por cuanto no le hicieron traslado de las pruebas y porque no se le dio la oportunidad de ser oídos a dos representantes del sindicato, siendo aplazada la diligencia para las 2:00 p.m. del mismo día, la cual se llevó a cabo sin la presencia de los dos representantes del sindicato, oportunidad en la cual advirtió que sí cometió algún error, fue solo en 4 de más de 1.000 acuerdos que suscribió con los usuarios de aseo durante toda la relación laboral, los cuales no fueron con dolo, los cuales también obedecieron a una falta de control e información de la misma empresa o de condiciones en el terreno mismo como diferentes nomenclaturas que pueden existir en el barrio de Facatativá y que frente a los fraudes que se estaban presentando en algunos casos, participó efectivamente pero denunciando esa situación desde junio de ese año, que el día 2 de octubre de 2019, la empresa le comunicó de la terminación unilateral del contrato supuestamente con justa causa, sin darle la oportunidad de poder apelar la decisión, que el último salario devengado fue de \$885.000, además recibía una bonificación de \$534.000.

El 2 de octubre de 2019, el sindicato solicitó la intervención urgente del Ministerio de Trabajo, el 18 de octubre de 2019, interpuso acción de tutela, el 7 de octubre de 2019, la empresa SERVIGENERALES S.A. ESP le informa al CONCEJO MUNICIPAL DE FACATATIVÁ por denuncia que hiciera el sindicato USTI ante dicha autoridad territorial que las directivas de la empresa evidenciaron situaciones que pueden ser catalogadas como delictivas correspondientes a presuntos hurtos, situación que fue puesta en conocimiento a la Fiscalía.

## POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

**SERVIGENERALES S.A. ESP** en audiencia del 6 de noviembre de 2020 contestó la demanda (CD - fl 367), en la que se opuso a las pretensiones de ésta. En cuanto a los hechos, dijo ser ciertos los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 3 a 8, 10 a 13, 16 a 18, 20 a 23, 26, 33, 39, 40, 43 y 44, no constarle los numerales 2, 37 y 42; y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, pago y compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe y genérica.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de junio de 2021 (CD – fl. 454), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación y se **declaró** relevada de estudio de los demás medios exceptivos, condenó a la demandante al pago de costas del proceso en la suma de \$100.000.

**Fundamentó su decisión** indicando la *a quo* que, en cuanto a la calidad de aforada, se tenía en principio que la existencia y vigencia de la subdirectiva de Facatativá de la unión sindical estaba acreditada con el registro y creación de la primera junta directiva celebrada por medio magnético en la que constaba que la creación de la misma acaeció el 26 de septiembre de 2019 y fue registrada ante el ente control el 2 de octubre de 2019, figurando como presidenta la demandante. Seguidamente, hizo relación a la prueba testimonial e interrogatorios de parte rendidos en primera instancia, concluyendo que no se demostró con suficiencia la comunicación de la calidad de aforada previo a la decisión de dar por terminada la relación de trabajo, teniendo en cuenta que conforme al artículo 363 del CST establece de forma expresa que una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo o en su defecto al Alcalde local de la constitución del sindicato con la declaratoria de los nombres, identificación de cada uno de los fundadores, el Inspector o Alcalde a su vez pasará igual comunicación al

empleador inmediatamente, desprendiéndose de allí la necesidad de notificar al empleador por un medio contundente de la constitución de todo sindicato, sus fundadores y los miembros de la junta directiva para que de esta manera no pueda despedirlos, desmejorarles o trasladarlos sin mediar justa causa calificada previamente por el juez.

Bajo ese entendido sostiene la Juez de primera instancia que la comunicación escrita al empleador es un requisito para la validez de la constitución de la organización sindical y con ello la garantía de fuero sindical, sin bien dicha comunicación escrita al empleador cumple con el principio de publicidad, con ello ser oponible y vinculante para la garantía de fuero sindical, activando el derecho al debido proceso que debe respetarse tanto para el trabajador aforado como para el empleador, entonces no puede predicarse la solicitud de permiso para despedir al trabajador cuando no tiene conocimiento claro de la calidad de aforado de aquel, vinculando la manifestación de voluntad en la fundación de una organización sindical previa notificación a la entidad administrativa.

Sostiene que quedó probado con las documentales allegadas al proceso que la subdirectiva de Facatativá de la UNIÓN DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS se constituyó el 26 de septiembre de 2019, el 1° de octubre de 2019, la demandante fue citada a descargos, siendo despedida el 2 de octubre de 2019, la Subdirectiva de Facatativá fue registrada ante el Ministerio del Trabajo solo hasta el 3 octubre de 2019 y solo hasta ese día le comunicó al empleador la fundación de la subdirectiva y la condición de presidenta de la actora, por lo que la garantía aforal que le asistía a la demandante no era oponible al empleador, al encontrarse notificado por escrito un día después de haber sido despedida, aunado a ello; no existió exactitud en la declaración de los testigos.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación considerando que se incurrió en un error de hecho por una errónea valoración probatoria, por cuanto en la declaración que rindió

GUSTAVO MOLANO (Dir. Nacional RRHH de la dda), es evidente que de esta se extraen 2 conclusiones:

1. Que en la empresa demandada especialmente para el momento de los hechos solo existía 1 organización sindical que actuaba en su momento en SERVIGENERALES y esta organización es la que representaba la demandante.
2. El testigo informó que sí tenía conocimiento de la existencia del sindicato, pero que también tenía conocimiento que la señora Lina Vanegas era presidenta del sindicato, por ende, ante el error de la declaración trató de arreglarlo diciendo que no sabía que era un sindicato, argumento que no tiene explicación, por cuanto no es aceptable que no sepa una persona de tal categoría la realidad del contexto del conflicto colectivo que se dio desde la interposición del pliego de peticiones.

De otro lado, en la declaración de la demandante expresó que sí informó en qué condiciones había sido elegida, por lo tanto, la empresa sí tenía conocimiento de la creación de la subdirectiva, además si se revisa el acta de descargos, queda claro que la señora LINA VANEGAS informaba que era presidenta del sindicato, si bien en el acta de descargos la empresa omitió que la demandante era presidenta de USTI de la subdirectiva de Facatativá, es otra discusión ajena a la voluntad de la demandante, por cuanto ella sí cumplió con el deber de comunicar.

En la sentencia se cometió un error en derecho, pues insiste que la comunicación debió ser por escrito, cuando se revisa la jurisprudencia y ley en ningún momento se señala que ese requisito debe de ser por escrito y cuando se remite al artículo 363 CST, se está remitiendo a la creación de un sindicato y en este caso se trata de la subdirectiva que es distinto, cuando se lee el artículo 118 CPTSS, se tiene que la existencia del fuero sindical se presume con la comunicación, no se señala que deba ser por escrito y si se insiste que debe ser por escrito en el acta de descargos quedó constancia de la calidad de aforada, pues en esa oportunidad lo comunicó y notificó.

Resalta que en un caso similar el Tribunal de Bogotá, ante un error de digitación del sindicato se comunicó que el nombre era PEPITO JUAREZ, siendo realmente JOSELITO, la conclusión del tribunal que fue un error en la comunicación, por lo que no podía la empresa desconocer que tenía conocimiento de la calidad de aforado del demandante, porque del contexto

de las pruebas recaudadas en ese momento, se podía concluir que la empresa tenía plenamente identificado al actor y sabía qué hacía.

Situación que se aplica en las mismas condiciones en este caso, pues se tiene una negociación colectiva en donde la demandante lidera ese mismo proceso y como se extrae de su declaración es la que organiza la constitución del sindicato, es quien convence a los trabajadores para que se afilien al sindicato, aunado a que el Director de Recursos Humanos reconoce que sí sabía que presidía un sindicato y que en la empresa solo había un sindicato, lo cual no solo desconoce la realidad sobre las formalidades que se aplica erróneamente, pues este principio se debe aplicar a todos los casos no solo tratándose de contratos y vulnera principios constitucionales *como indubio pro operario* o la duda en favor del trabajador que debe beneficiar a la demandante y también principios constitucionales como la primacía del derecho sustancial sobre el formal, entonces exigirle a la demandante que antes de la terminación del contrato hubiera tenido que acreditar una comunicación escrita cuando la ley no lo establece específicamente.

Además, se omitió en la valoración los ataques agresivos de la empresa contra el sindicato, es decir, que sí fue una decisión pre meditada que no solo afectó a la demandante, sino también a otros miembros principales del sindicato, sobre todo cuando en el plenario se demostró el “tonito” que tenía la empresa contra el sindicato que por presentar un conflicto colectivo la acusaba de quebrar o querer quebrar a la empresa, eso no es un tono amigable con las organizaciones sindicales ni con la libertad sindical, desmantela la intención agresiva de la empresa, un tono en donde la comunicación del 9 de octubre la empresa acusa a la demandante y los integrantes del sindicato de cometer actos de tipo penal, generando temor entre los afiliados y trabajadores de la empresa.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a ésta Sala de decisión determinar si la demandada SERVIGENERALES S.A. ESP estaba en la obligación de solicitar permiso para culminar el contrato de trabajo que tenía con la actora por su calidad de aforada. En caso afirmativo,

establecer si hay lugar a reintegrarla al mismo cargo que ocupaba al momento de finiquitar el vínculo junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar, desde la fecha en que culminó el contrato y hasta que se haga efectivo el reintegro.

### **Contrato de trabajo**

No es tema de controversia la relación laboral que existió entre las partes lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la documental de folios 58, 433 y 434 de donde se colige que la señora LINA MARÍA VANEGAS TORRES laboró al servicio de SERVIGENERALES S.A. ESP mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de noviembre de 2017 al 2 de octubre de 2019, desempeñando el cargo de analista de mercadeo.

### **Fuero sindical**

El artículo 405 del CST, establece que el fuero sindical es *“la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*, garantía que permite que la actuación de los fundadores y directivos del sindicato tengan una protección reforzada que impida su despido, el desmejoramiento de sus condiciones laborales o su traslado a otro lugar sin que exista justa causa comprobada por la autoridad judicial competente.

En relación a ello, la Corte Constitucional ha señalado que el fuero sindical no está destinado únicamente a la protección individual del trabajador, sino que tiene por objeto proteger el derecho de asociación en su conjunto, es decir, amparar la libertad de acción de los sindicatos, precisando:

*“El fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo”. Sobre el particular la Corte ha indicado:*

*“La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundará en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva”.*

*En este sentido, el fuero sindical es un elemento esencial para la protección del derecho a la asociación sindical y para su eficacia.*

*De lo anterior se desprenden varias conclusiones. Primero, el fuero sindical es una garantía constitucional para hacer efectivo el derecho a la libre asociación sindical y para proteger la libertad de acción de los sindicatos. Segundo, el fuero cobija a ciertos trabajadores que pertenecen a una organización sindical, quienes tendrán una serie de garantías laborales (prohibición de despido, desmejoramiento de condiciones y traslado a otro lugar de trabajo, a menos que exista una justa causa y autorización judicial). Y por último, el fuero sindical hace posible que los líderes de los sindicatos lleven a cabo sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temer las eventuales represalias del empleador. El fuero sindical no significa, entonces, la imposibilidad de despedir al trabajador aforado, sino que, al hacerlo, el empleador debe (i) demostrar una justa causa y (ii) solicitar la autorización al juez quien deberá verificar su existencia”-(T-303 de 2018).*

En el presente caso, se tiene que conforme a la documental anexa al expediente quedó demostrado que dentro de la empresa demandada SERVIGENERALES S.A. ESP existe una organización sindical denominada UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS JUNTA NACIONAL “USTI” que fue registrada el 31 de julio de 2015, naciendo de la misma una subdirectiva denominada UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS SECCIONAL FACATATIVÁ (fls. 27 a 31). Igualmente, se observa que la demandante se afilió al sindicato el **19 de septiembre de 2019** (fls.98 a 101), mediante asamblea general de trabajadores de SERVIGENERALES S.A. ESP del **26 de septiembre de 2019** la demandante fue designada como presidenta de la Junta Directiva Seccional Facatativá (fls. 47 a 51), el **30 de septiembre de 2019**, la actora participó como negociadora en la etapa de arreglo directo de pliego de peticiones presentado por la UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS JUNTA NACIONAL “USTI” a la empresa demandada (fls. 53 a 54).

Posteriormente, el día **1° de octubre de 2019**, es citada a descargos por la irregularidad en la suscripción de los acuerdos de continuidad y fidelización de usuarios “*seguimos sí*”, duplicidad de cuentas de contrato, diferencia de quien actúa suscribiendo el acuerdo y quien firmó, duplicidad en el acuerdo en la misma dirección, misma cuenta de contrato con dirección diferente en cada acuerdo, enmendaduras y tachaduras en dichos acuerdos (fl.57), diligencia que se llevó a cabo el mismo días a las 14:05 horas (fl.59), la cual dio lugar a la terminación del contrato el **2 de octubre de 2019** (fl.64). por último, se evidencia que el **3 de octubre de 2019**, se comunica al Representante Legal de la empresa demandada sobre la existencia de la Seccional Facatativá (fl.55).

Establece el artículo 55 de la Ley 50 de 1990:

**“ARTÍCULO 55.** *Adiciónase al Capítulo VI del Título I Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente artículo:*

*Directivas Seccionales. Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de Subdirectivas Seccionales, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal y en el que tenga un número no inferior a veinticinco (25) miembros. Igualmente se podrá prever la creación de Comités Seccionales en aquellos municipios distintos al del domicilio principal o el domicilio de la subdirectiva y en el que se tenga un número de afiliados no inferior a doce (12) miembros. No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio”.*

De lo anterior, se colige que las subdirectivas y comités seccionales fueron concebidos como organismos dependientes de los sindicatos establecidos por fuera del domicilio principal de la organización sindical, razón por la cual no gozan de personería jurídica y, por lo tanto, no deben inscribirse ante el Ministerio de Trabajo, pero sí deben inscribirse los miembros que integran sus Juntas Directivas, como lo establece el artículo 363 y 371 del CST.

En cuanto al régimen de oponibilidad del fuero sindical, ha precisado la Corte Constitucional en sentencia (**T-303 de 2018**), lo siguiente:

*“El artículo 363 del C.S.T. (modificado por el artículo 43 de la Ley 50 de 1990) dispone que “[u]na vez realizada la asamblea de constitución, **el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al***

*inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente” (énfasis añadido).*

84. Cuando no se trata de la asamblea de la constitución del sindicato sino del cambio de los miembros de su junta directiva, el artículo 371 del C.S.T. dispone que “[c]ualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato **debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363**. Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto” (énfasis añadido).

#### **(i) La sentencia C-465 de 2008**

85. En la sentencia C-465 de 2008, la Corte se ocupó de establecer, entre otras cosas, si el artículo 371 del C.S.T. vulneraba disposiciones incluidas en el bloque de constitucionalidad, al disponer que todo cambio, total o parcial, en la junta directiva de un sindicato debe ser comunicado en los términos del art. 363 del C.S.T., so pena de que no surta ningún efecto hasta que ello ocurra.

86. A efectos de resolver tal cuestión la Corte presentó los siguientes argumentos. Inició señalando (i) que atendiendo la remisión a lo previsto en el artículo 363 “los cambios realizados en las juntas directivas de los sindicatos no entrarán en vigor hasta que las organizaciones sindicales se los comuniquen por escrito a los empleadores y al inspector del trabajo”. Seguidamente sostuvo (ii) que dicha disposición “tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros – verbigracia para temas como el del fuero sindical – y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato. Según la Corte “la norma acusada persigue es garantizar los derechos del sindicato y de los terceros, a través de la definición acerca de cuándo empiezan a surtir efectos los cambios efectuados en la junta directiva de un sindicato”. Así las cosas “la comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros”.

87. Si la notificación prevista en el artículo 363 C.S.T. es necesaria para que los cambios en la Junta Directiva tengan efectos frente al empleador, es necesario preguntarse cuándo comienzan a surtir dichos efectos. Para ello, la Corte precisó que tal cuestión tenía diferentes respuestas, de acuerdo con los sujetos interesados en esas modificaciones en la Junta Directiva. Para el efecto, distinguió específicamente entre (a) el sindicato, (b) los terceros y (c) el empleador y el Ministerio de Trabajo.

- **Oponibilidad frente al sindicato:** Los cambios realizados deben tener efecto inmediato en relación con el sindicato, es decir que entrarán en vigor tan pronto como él mismo lo decida, sin tener que cumplir ninguna condición externa<sup>[90]</sup>.

- **Oponibilidad frente a terceros:** Los cambios realizados tienen efecto a partir del momento en el que el sindicato lleve a efecto el depósito de la comunicación respectiva ante el Ministerio de Trabajo puesto que “a partir de esa comunicación el Ministerio está en condiciones de expedir certificaciones acerca de quiénes representan al sindicato”<sup>[91]</sup>.

- **Oponibilidad frente al empleador y el Ministerio de Trabajo:** Los cambios, advirtió la Corte, “tienen efectos a partir del momento en que el sindicato les informe sobre ellos”<sup>[92]</sup>.

Precisadas estas hipótesis la Corte desarrolló la siguiente argumentación. En primer lugar (i) destacó que “en el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical”. Luego de ello (ii) precisó que “los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador”. Seguidamente advirtió (iii) que en atención a que “por lo regular, las dos notificaciones no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación”. Entendió la Corte “que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación”. Para el efecto (iv) consideró que tal era la conclusión correcta puesto que “en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes” al tiempo que “en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada”. Con apoyo en tales consideraciones la Corte declaró executable condicionalmente el artículo 371 “en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación”<sup>93</sup>.

Teniendo en cuenta que la decisión de la Corte Constitucional tuvo como presupuesto el reconocimiento de que el artículo bajo examen exige que se comunique no solo al empleador sino también al Ministerio de Trabajo -en tanto el artículo 363 al que se remite el artículo 371 emplea la conjunción copulativa “y”- puede concluirse que (a) si las dos comunicaciones son recibidas simultáneamente, surtirán efectos los cambios desde ese momento y (b) si las comunicaciones no son recibidas simultáneamente, la protección opera desde que se recibe la **primera** notificación.

88. Así las cosas, la Corte solo resolvió la pregunta relativa al momento desde el que surte efectos el fuero sindical cuando el sindicato informó al Ministerio de Trabajo y al empleador, es decir, cuando hay dos comunicaciones, de ahí que utilizó la expresión “después de la primera” comunicación, implicando que hay una segunda comunicación. Como bien lo advirtió la Academia Colombiana de Jurisprudencia, “la notificación de la constitución del nuevo sindicato la debe dar la organización de trabajadores **tanto** al empleador **como** al inspector del trabajo (o alcalde del lugar en defecto del anterior), con lo cual se materializa la fase privada de la dicha notificación”<sup>94</sup>. En otras palabras, la notificación debe surtirla la organización sindical -como lo indica la conjunción “y” del artículo 363 C.S.T.- tanto al empleador como al inspector de trabajo.

89. No obstante lo anterior, la sentencia C-465 de 2008 no se refirió a aquellas hipótesis en las cuales (i) no se informó ni al Ministerio de Trabajo ni al empleador o (ii) se informó al Ministerio de Trabajo pero no al empleador. En el primer caso la protección foral no se activa. Por su parte, en la segunda hipótesis solo será oponible al empleador el cambio en la Junta Directiva cuando este tenga conocimiento debido a que el Ministerio de Trabajo así se lo comunica o porque el empleador ha podido conocer directamente el documento proveniente del sindicato en el que se indique la circunstancia que activa el fuero. De esta forma, como lo sostuvo la intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia “[e]s de anotar que los efectos tutelares de la notificación se concretan con la primera información que reciba el empleador, sea que provenga del sindicato o del inspector”<sup>95</sup>. Esta conclusión, tal y como

se explica a continuación, se apoya en lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-734 de 2008.

En la sentencia C-734 de 2008, la Corte debía establecer si desconocía el derecho de asociación sindical la obligación impuesta al sindicato de comunicar por escrito su constitución al respectivo empleador y al inspector del trabajo.

91. Sostuvo la Corte, en primer lugar, que la obligación de inscribir el acta de constitución de un sindicato “ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio”. Con apoyo en tal premisa declaró exequible el artículo 363 del C.S.T. por considerar que la notificación prevista en dicha norma se dirige a sujetos de derecho relacionados con las garantías que se derivan de la constitución de la organización sindical, como es el caso del empleador y la autoridad del trabajo. Dicha notificación, según la Corte, cumple una finalidad legítima en tanto garantiza la publicidad y la seguridad jurídica:

**“(...) la notificación prevista en la norma demandada, más que una restricción al derecho de libertad sindical, es una garantía para los trabajadores que conforman un sindicato. El que el empleador conozca de su existencia, permite hacerle exigible la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el reconocimiento del fuero sindical y el ejercicio de las gestiones y labores de representación del sindicato mismo y sus asociados”<sup>196</sup>** (subrayado y negrillas no son del texto original).

92. De conformidad con esta interpretación, la comunicación prevista en el artículo 363 del C.S.T. hace exigible el reconocimiento del fuero sindical frente al empleador, ya que es a partir del conocimiento que este tenga de la constitución del sindicato, que quedan proscritas –sin justa causa calificada por la autoridad judicial- las conductas orientadas al retiro, desmejoramiento o traslado de los empleados aforados. Sin que exista el conocimiento del empleador de la existencia del sindicato o del fuero de los trabajadores fundadores o de los miembros de la junta directiva, no es posible que le sea oponible el fuero sindical.

a lectura conjunta de la sentencia C-465 de 2008, que señala que si se da la comunicación al Ministerio de Trabajo y al empleador en forma no simultánea, es oponible el fuero desde la primera notificación, y la sentencia C-734 de 2008, conforme a la cual únicamente desde el conocimiento del empleador - mediante la notificación prevista en el artículo 363 del C.S.T.- es que le es oponible el fuero sindical de uno de sus empleados, permite concluir que la regulación vigente no contempla un régimen objetivo del fuero sindical. Ello implica que para su activación el empleador debe tener conocimiento de los empleados que están amparados por la garantía foral bien sea porque la organización sindical se lo comunicó formalmente o porque así lo hizo el Ministerio de Trabajo.

**94. Para la Corte, cuando el sindicato no remite notificación por escrito al empleador en los términos del artículo 363 y 371 del C.S.T., no se está cumpliendo una carga razonable para activar una protección de singular importancia. Si la finalidad de la norma, como se ha señalado, es garantizar la publicidad y seguridad jurídica de las personas obligadas por el fuero sindical, es apenas lógico que la protección se active una vez las personas obligadas conozcan quiénes son los sujetos amparados.** En adición a ello, tal y como lo advirtió la

sentencia C-734 de 2008, la notificación allí prevista constituye una garantía para los trabajadores que conforman el sindicato, pues el hecho de que “el empleador conozca de su existencia [la del sindicato y de los aforados], **permite hacerle exigible** la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el fuero sindical” (énfasis añadido). Esto significa que el fuero sindical es oponible al empleador cuando éste conozca acerca de la existencia del sindicato, de sus fundadores y de los miembros de su junta directiva.

En esa dirección, como lo señala la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el propósito de que la notificación sea por escrito consiste en “obtener una constancia irrefutable del conocimiento por parte del empleador de la creación del sindicato y, consecuentemente, del inicio del período de protección para quienes participaron en el acto (...) si un trabajador ha sido elegido como nuevo integrante de la junta directiva pero aún no se ha surtido la notificación triangular prevista en el artículo 363 del CST (al cual remite el artículo 371 CST), podría ser despedido o trasladado o desmejorado sin permiso del juez laboral legítimamente”.

95. La Sala considera, en síntesis, que una lectura armónica de las sentencias C-465 de 2008 y C-734 de 2008, a la luz de lo dispuesto en los artículos 363 y 371 del C.S.T., permite concluir que la oponibilidad del fuero sindical frente al empleador exige que este tenga conocimiento acerca de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o los miembros de su junta directiva. Resulta razonable la carga que se le impone al sindicato y a sus miembros de comunicar, en los términos del artículo 363 del C.S.T., los actos del sindicato a efectos de que sean oponibles.

El artículo 363 del C.S.T. relativo a la notificación de la constitución del sindicato y el artículo 371 del C.S.T. sobre la notificación de los cambios en la junta directiva del sindicato exigen: primero, que se comunique al inspector de trabajo y al empleador sobre la constitución o modificación en la composición de la junta directiva, según sea el caso, y segundo, que dicha comunicación se efectúe por escrito. Teniendo en cuenta los anteriores requisitos y la interpretación constitucional de las normas referidas en las sentencias C-465 de 2008 y C-734 de 2008, la Sala observa que (i) si el sindicato le notificó por escrito al inspector de trabajo y al empleador, el fuero sindical es oponible a este último desde la fecha de la primera comunicación, según lo dispone la sentencia C-465 de 2008. A su vez, (ii) si el sindicato le notificó al inspector de trabajo y no al empleador, el fuero sindical solo será oponible a éste último, cuando conozca efectivamente de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o miembros de Junta Directiva, mediante la notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o por información proveniente directamente de la organización sindical. En el caso (iii) de que el sindicato no comunique ni al Ministerio ni al empleador, la protección foral no puede activarse.

Concluyendo la alta Corporación Constitucional en la sentencia anteriormente referida:

**“Las declaraciones verbales y los dichos de paso en un escrito que no cumplen con los requisitos antes exigidos, no pueden tomarse como comunicaciones o notificaciones en los términos del artículo 363 del C.S.T., pues ello no solo afectaría la seguridad jurídica, sino que convertiría el fuero sindical en un fuero objetivo sin la exigencia de que el empleador tenga un conocimiento real o presunto –entendido como la recepción de la comunicación escrita del artículo 363 del**

**C.S.T.** – de la condición de aforados de sus empleados. Lo anterior resultaría irrazonable, ya que, de ser así, el empleador quedaría sometido una vez desvincula a un empleado al riesgo de ser sorprendido por la existencia del fuero, encontrándose obligado a reintegrar al empleado y a asumir las consecuencias económicas que de ello se desprende.

106. De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que las decisiones adoptadas en el curso del proceso laboral aplicaron equivocadamente el régimen jurídico relativo a la oponibilidad del fuero sindical al desconocer no solo las exigencias que se derivan de una interpretación sistemática sino también los pronunciamientos que sobre el particular adoptó la Corte en sede de control abstracto.

107. En adición a ello y no encontrándose acreditada la comunicación por escrito de la que tratan los artículos 363 y 371 del C.S.T., puede concluirse que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto fáctico por dar por probadas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión. En otras palabras, por haber acreditado que se surtió la comunicación por escrito que cumple los efectos de publicidad ante terceros del artículo 363 del C.S.T. con medios probatorios que no cumplen las exigencias legales.

108. Igualmente, la Sala considera que no es de recibo el argumento del empleado relativo a que la calidad de aforado se prueba y por tanto es exigible con la copia del certificado de inscripción o la copia de la comunicación al empleador y que, por estar inscrita la modificación a la Junta Directiva desde diciembre de 2015, gozaba del fuero sindical a partir de tal fecha. Esta comprensión resulta equivocada, por cuanto el párrafo 2 del artículo 406 del C.S.T. establece lo siguiente “[p]ara todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”. Esto significa que este artículo versa sobre los requisitos probatorios del fuero, pero no sobre los requisitos de publicidad que deben cumplirse a efectos de hacer oponible el fuero en los términos fijados por los artículos 363 y 371 del C.S.T.

109. Así las cosas, no existe una antinomia entre estas normas, como lo sugiere el empleado, sino que se trata de normas que tienen objetos diferentes. **Por un lado, las comunicaciones exigidas por los artículos 363 y 371 del C.S.T tienen “por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato.** La comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros”. En cambio, el artículo 406 del C.S.T. establece una tarifa legal probatoria a efectos de probarse en un proceso el fuero: (i) copia del certificado de la inscripción de la Junta Directiva o (ii) copia de la comunicación al empleador. De hecho, destaca la Corte, ninguno de tales documentos fue entregado por el señor Thyme Palmer al juez que lo desvinculó por el incumplimiento de sus obligaciones laborales.

110. La Sala concluye que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés incurrieron en un defecto sustantivo y fáctico al ordenar el reintegro del señor Thyme Palmer, pese a que éste no le informó a su empleador por escrito acerca de su condición de aforado, por desconocer la interpretación de los artículos 363 y 371 del C.S.T. que ha hecho la Corte Constitucional a la luz de la Constitución Política y por dar acreditadas algunas circunstancias sin que exista el material probatorio idóneo para probar la existencia de la comunicación por escrito del artículo 363 del C.S.T.”.

De acuerdo a la sentencia anteriormente referida, se tiene entonces que es necesaria la notificación al empleador respecto de la constitución y cambios de la junta directiva del sindicato a fin de ponerle presente los miembros que la conforman, lo cual debe ser por escrito, pues con ello se tiene claridad respecto de los trabajadores que gozan de la garantía aforal, toda vez que así lo determina la norma, en tal sentido; no resultan acertadas las razones señaladas por la parte actora, pues si bien no cabe duda que se encontraba amparada por fuero sindical desde la misma constitución de la subdirectiva SECCIONAL FACATATIVÁ del sindicato UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS JUNTA NACIONAL “USTI” tal como lo establece el artículo 405 del CST. No obstante, debía poner en conocimiento al empleador tal situación; ya que la simple manifestación verbal de la calidad de aforada no es suficiente para establecerse que el empleador fue notificado de la composición del sindicato y sus directivas, pues como bien lo establece la norma laboral, se necesita indiscutiblemente que el mismo sea por escrito y presentado ya sea directamente al trabajador, Inspector del Trabajo o en su defecto al Alcalde del lugar.

De manera que, si bien existía dentro de la empresa una sola organización sindical la cual era conocida por el señor GUSTAVO MOLANO en calidad de Director de Recursos Humanos, ello por sí solo no determina que el empleador conocía de la existencia y composición de la UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS SECCIONAL FACATATIVÁ, lo cual tampoco se puede considerar que dicha notificación se dio con la manifestación de la demandante en la diligencia de descargos, pues como bien se ha analizado dicha circunstancia conlleva una formalidad que no se ve probada en esta oportunidad, toda vez que el contrato se dio por terminado el **2 de octubre de 2019** y tan solo el **3 de octubre de 2019**, se comunicó al Representante Legal de la empresa demandada sobre la existencia de la Seccional Facatativá del sindicato UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS JUNTA NACIONAL “USTI”, como tampoco es dable presumirse que el empleador conocía de la calidad de aforada que se alega en este proceso, por el hecho de que la demandante se mencione en el acta de instalación de la etapa de arreglo directo del pliego

de peticiones, pues dentro de la misma no actúa como presidenta de la Seccional Facatativá, aunado a que se insiste para dicha data aún no se había notificado a la empresa de la creación de dicha subdirectiva, ni de su composición.

Finalmente, no se encuentra probada tampoco la persecución del empleador al sindicato como lo alega el recurrente, como quiera que la decisión de dar por terminado el contrato se fundamentó en otras razones distinta a la calidad de aforada, que de hecho el empleador aún no conocía para entonces.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

#### **COSTAS**

Costas a cargo de la parte actora como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

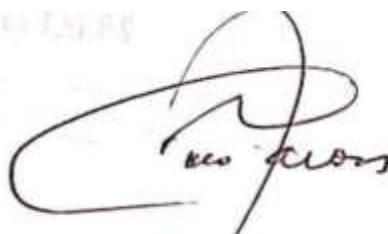
**En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a los razonamientos expuestos en este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

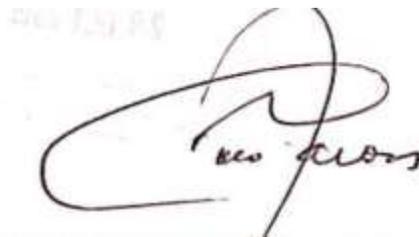


**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$500.000.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

1

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA SMITH PATIÑO MEJÍA  
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **MARÍA SMITH PATIÑO MEJÍA**, se **declare** que le asiste derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague un incremento adicional a su pensión sobre el salario mínimo legal mensual vigente por su esposo POLICARPO HERNÁNDEZ CORDOBA en forma retroactiva desde la fecha a partir de la cual se dio el reconocimiento de la pensión, en adelante y mientras subsistan las causas que le dieron origen, se **condene** a COLPENSIONES al pago de la indexación por las sumas adeudadas y se **condene** al pago de costas procesales **(fl. 9)**.

**Como hechos fundamento de las pretensiones (fls.2)**, señaló que le fue reconocida pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante

resolución GNR 335438 del 27 de octubre 2015, aplicándose lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que la entidad demandada no le reconoció el incremento del 14% por persona a cargo, que se encuentra casa con el señor POLICARPO HERNÁNDEZ CORDOBA con quien convive en la actualidad y depende económicamente de ella, no recibe pensión y se encuentra afiliado al régimen de salud como su beneficiario, que el día 24 de septiembre de 2018 presentó reclamación ante la entidad, quien negó el derecho el 25 de septiembre de 2018.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda (**fls. 32 a 38**), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó se ciertos los numerales 1, 2, 4, 8 a 10, no ser cierto el numeral 3 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 30 de julio de 2020, **negó** las pretensiones de la demanda incoadas por la señora MARÍA SMITH PATIÑO MEJÍA y en consecuencia absolvió de las mismas a COLPENSIONES, **declaró** probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, carencia de causa para demandar y cobro de lo no debido, **condenó** en costas a la parte actora en la suma de \$300.000 (CD – fl. 47).

**Como fundamento de su decisión**, manifestó que según sentencia SU 140 de 2019, según la cual la norma que consagraba el incremento solicitado

perdió vigencia a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la medida que sufrieron una derogatoria tacita, razón por la cual solamente siguen vigentes para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición a quienes le fue reconocido su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, antes del 1° de abril de 1994, frente a lo cual se tiene que a la actora se le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2015, por lo tanto, no le asiste derecho a los incrementos por no estar vigente la norma.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que si bien no se encuentran vigentes los incrementos de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, lo cierto es que en sentencia T 123 de 2015, dijo: *“Esta Corporación ha ratificado y consolidado la regla de la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad en materia pensional, constituyendo aquello una interpretación clara, unívoca, constante y uniforme de la garantía fundamental a la seguridad social. El precedente de la imprescriptibilidad de las prestaciones pensionales como expresión del derecho a la seguridad social, resulta aplicable a un caso concreto siempre que tal garantía vaya ligada de forma intrínseca al mantenimiento del mínimo vital, la vida digna y la satisfacción de necesidades básicas de personas que, en razón de una contingencia acaecida (muerte, vejez o invalidez) que conlleva un cambio drástico y, por regla general, permanente en las condiciones de su existencia, ven limitada la capacidad para sufragar su subsistencia”*. Así mismo, la CSJ Sala Laboral por medio de su jurisprudencia dan este reconocimiento, sin excederse de los 3 años a partir del reconocimiento de la pensión.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala de decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes o no, en caso afirmativo se estudiará los requisitos establecidos en la norma y la excepción de prescripción propuesta.

## **Status de pensionado**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora MARÍA SMITH PATIÑO MEJÍA, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 335438 del 27 de octubre de 2015 (fls. 19 a 21), mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$644.350 a partir del 1° de noviembre de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4

## **Incremento por personas a cargo**

**En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales** contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

*“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

(...)

*“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”*

(...)

*“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del*

*Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.*

*Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”*

5

Al respecto, es importante precisar que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y respecto de cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

*“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecutable y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”*

(...)

*“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo,*

*esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.*

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

6

*“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”*

*“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”*

De suerte que, al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

*“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:*

*“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” (Subraya la Corte).*

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez

tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

*"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes"*  
(Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución - ley suprema-, la que se aplica "(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y "para interpretar las leyes", pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia, sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora, cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

**“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.** *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

Aunado a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento se acogió a dicho criterio como se puede ver en la sentencia **SL 2061 del 19 de mayo de 2021**, en la cual dijo:

*“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*

[...]

*En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*

[...]

## **7. Conclusiones**

*De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.*

*De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada”.*

En ese orden de ideas, se tiene que la actora adquirió el derecho a la pensión el **1° de noviembre de 2015**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994, esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, por las razones expuestas.

## **COSTAS**

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora como quiera que su recurso de alzada salió avante.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

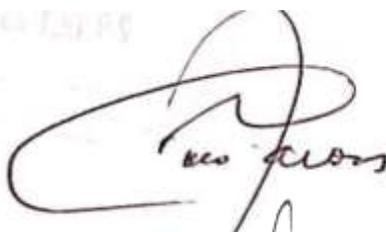
**RESUELVE:**

10

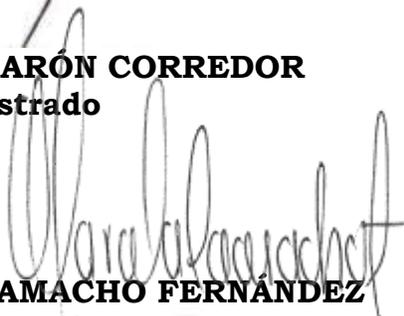
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



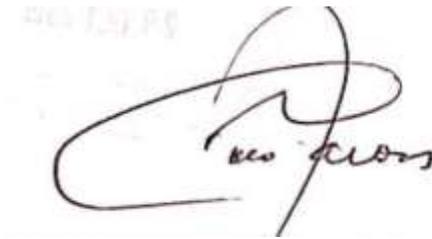
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

*(aclara voto respecto a derogación norma del incremento pensional 14%)*

**AUTO DE PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de parte demandante en la suma de \$500.000 pesos a cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, illegible stamp.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**  
**Bogotá D. C.**  
**SALA LABORAL**

1

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALCIBIADES GAITÁN SÁNCHEZ**  
**contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**  
**COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **ALCIBIADES GAITÁN SÁNCHEZ**, se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle un incremento adicional a su pensión del 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente por su esposa LIRIA BUSTOS PAREDES en forma retroactiva desde la fecha a partir de la cual se dio el reconocimiento de la pensión, en adelante y mientras subsistan las causas que le dan origen a la prestación, se **condene** al pago de la indexación por las sumas adeudadas, se **condene** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho **(fls. 9)**.

**Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 a 3)**, señaló que le fue reconocida pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante

resolución No. SUB 221876 del 22 de agosto de 2018, la cual se reconoció que es beneficiario del régimen de transición y se da aplicación a lo dispuesto en Decreto 758 de 1990, mediante petición del 5 de diciembre de 2018, solicitó el reconocimiento del 14% por su esposa LIRIA BUSTOS PAREDES, COLPENSIONES mediante resolución SUB 65021 del 16 de marzo de 2019, resolvió negar dicho reconocimiento, frente a lo cual se interpuso recurso de apelación, mediante resolución SUB 99954 del 27 de abril de 2019, COLPENSIONES resuelve confirmar la negativa, que se encuentra casado con la señora LIRIA BUSTOS PAREDES quien depende económicamente de él, no recibe pensión, ni renta alguna, que se encuentra afiliada a la EPS SANITAS como su beneficiaria.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda (**fl. 43 a 47**), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó se ciertos los numerales 1 a 7 y 11, en relación a los demás dijo no constarle, propuso como excepciones de fondo buena fe, inexistencia del derecho, incompatibilidad de intereses moratorios e indexación, prescripción, cobro de lo no debido, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2020, **absolvió** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora en la suma de \$400.000 (CD – fl. 58).

**Como fundamento de su decisión**, sostuvo el *a quo* que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la entidad demandada mediante resolución SU 221876 del 22 de agosto de 2018, reconocimiento pensional que se dio a partir del 1° de septiembre de 2018, en cuantía inicial de \$2.216.085, bajo los parámetros normativos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que fuere modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, precisando la sentenciadora que los incrementos a cargo solamente son

beneficiarios aquellos a quienes se les reconoció el derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, excluyéndose la posibilidad que tal prerrogativa aplica a un régimen pensional distinto, tal como lo ha considerado la CSJ en radicado 9741 y 29531 de 2007, en el caso del actor su reconocimiento pensional se dio bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que fuere modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, por lo tanto, no se asiste el derecho al reconocimiento pago del incremento pensional, tal y como se lo informó la pasiva en resolución con radicado SUB 99954 del 27 de abril de 2019.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**La parte demandante** interpone recurso de apelación indicando que si bien es cierto que la Corte Constitucional manifiesta que sale de la vía jurídica dicho incremento, también es cierto que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en múltiples sentencias también ha manifestado que no se acoge a la tesis de la Corte Constitucional, siendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral la que se debe seguir ya que no se hacerse se estaría afectando varios principios como el de favorabilidad, principio pro operario, imprescriptibilidad en materia pensional, derecho al debido proceso y seguridad social, indicando la jurisprudencia que el único requisito para acceder a los incrementos es que no se haya excedido de los 3 años, de manera que si el actor se pensiona y se hace la debida reclamación administrativa dentro de los 3 años siguientes no habría lugar a la prescripción, tal como sucede en este caso, como también se cumple con los requisitos exigidos por la norma para acceder al reconocimiento del incremento por persona a cargo.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala de decisión determinar, si el actor es beneficiario de los incrementos por personas a cargo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Así mismo, se analizará si dichos incrementos se encuentran vigentes o no.

## **Status de pensionado**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor **ALCIBIADES GAITÁN SÁNCHEZ**, conforme se infiere de la copia de la Resolución SUB 221876 del 22 de agosto de 2018 (fls.17 a 23), mediante la cual el ISS le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$2.216.085 a partir del 1° de septiembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

4

## **Incremento por personas a cargo**

Debe precisarse que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, establece: “*en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión*”. Lo cual se entiende que dicho derecho corresponde únicamente para aquellos pensionados a quienes se les reconoció la prestación bajo la misma normatividad que los consagró que no es otra, que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, análisis que también ha sido fijado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como sentencia con radicado 21517 del 27 de julio de 2005, reiterada en sentencia SL 2955 del 31 de julio de 2019.

De manera que, al habersele reconocido el derecho pensional al actor bajo lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, no le da derecho al incremento solicitado, al no encontrarse inmersos en dicha normatividad, por lo que de entrada lo solicitado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad.

**En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales** contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

*“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

(...)

*“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”*

(...)

*“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.*

*Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”*

Al respecto, es importante precisar que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y respecto de cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria””

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte que, al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional

específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

7

*“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:*

*“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”*  
(Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

*“Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes”*  
(Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución - ley suprema-, la que se aplica “(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia, sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora, cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

**“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.** *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su*

*motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

9

Aunado a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento se acogió a dicho criterio como se puede ver en la sentencia **SL 2061 del 19 de mayo de 2021**, en la cual dijo:

*“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*

[...]

*En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*

[...]

## **7. Conclusiones**

*De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto*

*758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.*

*De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada”.*

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia por las razones expuestas.

### **COSTAS**

**COSTAS** a cargo de la parte actora como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

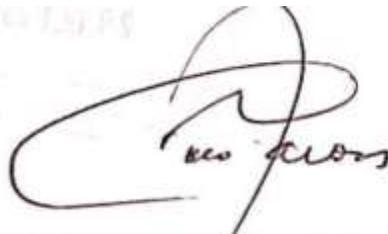
**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

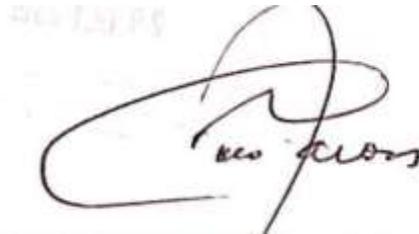
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**

**AUTO DE PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de parte demandante en la suma de \$ 500.000 pesos.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDGAR GONZÁLEZ SANGUINO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL y PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **CLAUDIA HIBED PARRADO GARZÓN**, se **declare** que PORVENIR S.A. lo asesoró equivocadamente al afiliarlo a dicha entidad y trasladándolo de la CAJA NACIONAL hoy COLPENSIONES, se **declare** que SKANDIA hoy OLD MUTUAL tampoco lo asesoró al trasladarlo de PORVENIR a dicha entidad. En consecuencia, se **declare** la nulidad de la afiliación o del traslado de régimen suscrita con OLD MUTUAL, se **ordene** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES junto con todos sus aportes, rendimientos y semanas cotizadas a dicha entidad, se **ordene** a COLPENSIONES aceptar el traslado y se **ordene** el pago de costas procesales y agencias en derecho, se **condene** ultra y extra petita. **De manera subsidiaria**, solicita se **condene** solidariamente a OLD MUTUAL y PORVENIR S.A. a pagarle la mesada pensional igual o equivalente a la que hubiese recibido en COLPENSIONES (fls. 50 a 51).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls.51 a 54), señaló en síntesis que nació el 15 de junio de 1957, que inició su vida laboral cotizando a CAJANAL, que para el 1° de abril de 1994, registraba un total de 713 semanas, que mediante resolución No. 001 del 1° de junio de 1993, fue incorporado como jefe de la división financiera de la UAE DIAN, que su retiro acaeció el 30 de diciembre de 1993, con

efectividad a partir del 7 de enero de 1994, que los anteriores tiempos no aparecen reportados en su historia laboral, que en su vida laboral ha cotizado 1,862 semanas, que el 5 de marzo de 1999 diligenció formulario para traslado a PORVENIR S.A., que la razón del traslado fue porque le ofrecían una mesada más alta y la posibilidad de pensionarse antes de la edad requerida en régimen de prima media, que el funcionario de PORVENIR le informó que el ISS se iba a liquidar y que la consecuencia era que esos tiempos se iban a perder, que el 5 de octubre de 2005 se trasladó a OLD MUTUAL, que la razón del traslado obedeció a que dicha entidad le prometió una mesada mayor respecto de PORVENIR S.A., que durante su permanencia en PORVENIR S.A. omitió la posibilidad que tenía de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, también se omitió frente a la posibilidad de ahorro voluntario, que el día 11 de febrero de 2019, solicitó a OLD MUTUAL proyección de su mesada pensional quien respondió correspondería a la suma de \$1.856.000 y que en COLPENSIONES hubiera correspondido a suma de \$4.784.000.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, admitió los hechos 1 a 3, 9, 12, 33 y 34, en cuanto a los demás dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones y prescripción (fls.128 a 132).

**PORVENIR S.A.** contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no ser ciertos los numerales 7 a 11, 14, 16, 17, 20, 21 y 32, en relación a los demás dijo no constarle, propuso como excepciones de fondo prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica (fls. 141 a 173).

**OLD MUTUAL** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 1, 2, 19, 22, 23, 25 a 27, parcialmente cierto el numeral 24, no ser ciertos los numerales 8 13, 15 a 18 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo buena fe, genérica, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (fls.75 a 81).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de julio de 2020 (CD – fl.191), **declaró** la ineficacia de la afiliación del señor EDGAR GONZÁLEZ

SANGUINO realizada por PORVENIR S.A., suscrita el 5 de marzo de 1999. En consecuencia, **declaró** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, **ordenó** a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones y rendimientos, concediéndole un término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia, **ordenó** a COLPENSIONES a recibir de OLD MUTUAL todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral; y se **abstuvo** de condenar en costas.

**Fundamentó su decisión**, indicando que no existía discusión en cuanto a que el actor se afilió a PORVENIR S.A. el 25 de marzo de 1999 y a SKANDIA el 5 de octubre de 2005, sostuvo que los fundamentos de la demanda radicaban en que el actor para el momento de la afiliación no se le dio una información completa, situación frente a la cual se oponían las demandadas al considerar que el demandante firmó el formulario de manera libre y voluntaria, frente a lo cual debía remitirse a lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al deber de información que tenían las AFPS, el cual surgió desde la expedición de la Ley 100 de 1993, aspecto que ha venido evolucionando, aumentándose las obligaciones respecto de la ilustración que se debe dar a cada ciudadano al momento de trasladarse o de afiliarse a un fondo Administrador de Pensiones, también ha referido que la simple firma del formulario de afiliación no es prueba suficiente de un consentimiento informado.

Adujo la sentenciadora que en el caso del demandante se encontraba afiliado a CAJANAL cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, correspondiéndole a las entidades demandadas demostrar que efectivamente cumplieron con el deber de información, encontrando que como prueba de ello obrar el formulario de afiliación que fue suscrito por el actor, sin que del mismo se pudiere observar que se le informó respecto de las características generales de cada uno de los regímenes pensionales y los riesgos que traería, situación que tampoco se logró probar mediante interrogatorio de parte.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que respecto a la declaración de ineficacia no se lograba configurar los requisitos establecidos en el

artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sobre el dolo y la fuerza; y en ninguna parte en las leyes antes de 1999 se establece que el deber de información trae como consecuencia la ineficacia de pleno derecho. Así tampoco, caben los elementos de nulidades.

Debe analizarse la carga dinámica de la prueba; toda vez que artículo 167 del CGP establece que la regla general es la carga estática de la prueba, y que por excepción a esa regla general y por una decisión del juez que es susceptible de recurso la carga será dinámica, las negaciones indefinidas en este caso no son carga dinámica de la prueba pues desde el inicio del proceso está en cabeza de la persona desvirtuar la presunción del hecho de la que hace parte esta negación indefinida. Al revisar el interrogatorio del demandante manifiesta no recordar ciertas cosas, en ese sentido, solicita se revoque parcialmente la sentencia en especial lo que tiene que ver con la declaración de ineficacia del traslado.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si existió traslado de régimen y en caso afirmativo, determinar si éste es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

**Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor EDGAR GONZÁLEZ SANGUINO el 5 de marzo de 1999 (fl. 11), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A. y el 5 de octubre de 2005, se trasladó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL (fl.16), aportó al régimen de prima media con prestación definida directamente al ISS hoy COLPENSIONES del 7 de febrero de 1977 al 25 de octubre de 1982, como se observa de la historia laboral de dicha entidad obrante en el expediente administrativo folio 140. Así mismo, se observa que el actor cotizó desde el 30 de septiembre de 1991 hasta el momento del cambio de régimen a través de entidades públicas quienes efectuaron sus aportes a CAJANAL (fls. 21 y 86).

Si bien el actor al momento del traslado se encontraba afiliado a CAJANAL, tal situación no implica que no pueda declararse la ineficacia del traslado y sus correspondientes consecuencias, toda vez que no puede desconocerse que en la Ley 1151 de 2007, ordenó la liquidación definitiva de CAJANAL EICE, hecho que ocurrió en efecto un par de años después con la expedición del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009, a través del cual se suprimió CAJANAL EICE y se ordenó su liquidación, lo anterior implica que debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto

692 de 1994, que dispone: “(...) *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están. Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación*”.

En virtud de la referida norma, podrían continuar vinculados a CAJANAL, mientras no se ordenará su liquidación, pero como se trasladó al RAIS, este hecho no se presentó, y su intención con la presente demanda es regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo tanto; será COLPENSIONES la entidad encargada de recibirlos y de activar su afiliación, pues así también lo permite el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien de los formularios de afiliación a la AFPS obrantes a folios 11 y 16 se denota que el accionante al momento de suscribirlos dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de las Administradoras respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP PORVENIR S.A., así como PORVENIR S.A., le debieron informar sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a las AFPS, pues eran ellas quienes tenían que demostrar que tipo de información le brindaron al demandante al momento de su traslado y afiliación a cada una éstas; y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar un formulario de afiliación de por cierto que tales circunstancias fueron de su conocimiento, tampoco era obligación del actor buscar a las entidades para que la ilustraran sobre las distintas modalidades pensionales o para que le indicarán sobre las diferencia de ambos regímenes, pues este deber le correspondía directamente a la AFPS quienes debieron informarle desde el momento de la suscripción del formulario como durante su permanencia en dicho fondo, cabe resaltar que el hecho de que el actor se haya traslado dentro del mismo régimen no

significa que conociera sobre las características del mismo, pues no existe prueba de que OLD MUTUAL hubiere cumplido con el deber legal que le correspondía.

Ahora, en cuanto a que la entidad no tenía la obligación del deber de información para el momento en que surtió el traslado, por cuanto se encontraba amparado por el Decreto 663 de 1993, el cual no plasmaba dicha obligación, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, también se ha pronunciado al respecto, señalando que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *“poder tomar decisiones informadas”*.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.***

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretenden las entidades accionadas.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

No obstante, se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal segundo del proveído apelado, en el sentido de ordenar a OLD MUTUAL S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

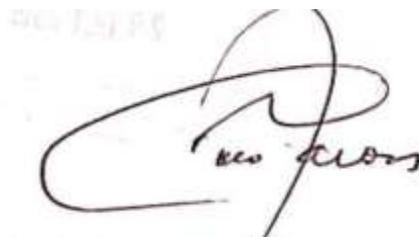
**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a OLD MUTUAL S.A. el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

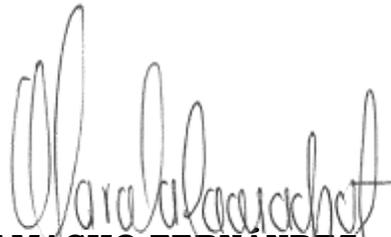
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la AFP PROVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

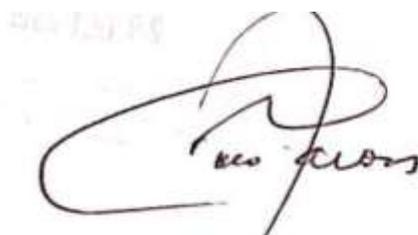


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP PROVENIR S.A. en la suma de \$1.000.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, circular stamp or watermark.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLAUDIA HIBED PARRADO GARZÓN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **CLAUDIA HIBED PARRADO GARZÓN**, se **declare** la existencia del vicio del consentimiento que indujo a error en la afiliación por falta de cumplir con el deber de información a cargo de COLFONDOS S.A., se **declare** que como consecuencia de la nulidad o invalidez del acta o formulario de afiliación suscrito mediante el cual se afilió al RAIS por COLFONDOS S.A., se **declare** que para efectos pensionales continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida, se declare que para efectos pensionales el RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. realice la devolución de los aportes al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a COLFONDOS S.A. a tener como nula o inválida el acta o formulario de afiliación suscrito mediante la cual se afilió al RAIS, se **condene** que para efectos pensionales continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, se condene a PROTECCIÓN S.A. a realizar la devolución de los aportes a COLPENSIONES, se **condene** ultra y extra petita; y se **condene** al pago de costas procesales (fls. 29 a 30).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls.30 a 31), señaló en síntesis que nació el 23 de octubre de 1965, que estuvo afiliada al régimen de prima media con

prestación definida a través de COLPENSIONES desde el 14 de enero de 1985 al 30 de septiembre de 1996, para un total aproximado de 11 años y 8 meses, que para finales del mes agosto y principios del mes de septiembre de 1996, se encontraba laborando para la empresa NASCO S.A., que el 4 de septiembre de 1996 se trasladó al régimen de prima media a través de COLFONDOS S.A., que por intermedio de la empresa en la cual laboraba los asesores de COLFONDOS S.A. realizaron una pequeña charla sobre dicho fondo privado induciéndola a realizar el traslado bajo la promesa de que obtendría una mesa pensional mayor, también se le dijo que podría retirar los aportes cuando lo deseará, pensionarse a cualquier edad y dejar como herederos a familiares para que los ahorros no se perdieran en caso de su fallecimiento, se dijo también que el ISS sería liquidado, no se le suministró ninguna información previa sobre la manera en cómo se liquidaría la pensión, ni se le dijo ninguna información financiera sobre los requisitos que debía cumplir en el fondo privado y en el de prima media para llegar a obtener una pensión, no de los pro o contra que le ocasionarían el traslado de régimen, no se le suministró ninguna asesoría técnica sobre el posible monto de la pensión en ambos regímenes, que el día 31 de octubre de 2018, presentó ante PROTECCIÓN S.A. solicitud de nulidad o invalidez de la afiliación el cual fue negado mediante oficio CAS – 3424584 – F6H6Z5 del 7 de noviembre de 2018, también efectuó la misma solicitud a COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES los días 31 de octubre de 2018 y 24 de octubre de 2018, que por asesoría realizada por PROTECCIÓN S.A. mediante oficio del 7 de febrero de 2019 se indicó que el valor aproximado de su pensión sería de \$1.898.104, que al efectuarse el cálculo de la mesada pensional en el régimen de prima media obtendría una mesada pensional aproximada de \$7.349.818.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 1 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e innominada o genérica (fls. 55 a 63).

**COLFONDOS S.A.** contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 3, 4, 13 y 17, no constarle los numerales 1, 2, 16, 18, 20 y 21; y no ser ciertos los demás propuso como excepciones de fondo validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción e innominada o genérica (fls. 83 a 89).

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso también a las pretensiones que le incumbe, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 1, 16, 19 y 20; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de perjuicios, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y genérica (fls. 107 a 112).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de julio de 2020 (CD – fl.142), **declaró** nulo e ineficaz el traslado de régimen que hizo la demandante del ISS a COLFONDOS S.A. mediante formulario No. 794438 del 4 de septiembre de 1996 con efectividad a partir del 1° de noviembre de 1996, **declaró** válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, **condenó** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de gastos de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicha administradora esto es, desde el 1° de noviembre de 1996 al 31 de agosto de 2013, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados, **ordenó** a COLPENSIONES a que una vez ingresaran los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante actualizará la información de sus historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el régimen de prima media con prestación definida, **declaró** no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, **condenó** en costas a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. en la suma de \$3.148.000 a cargo de cada una.

**Fundamentó su decisión**, indicó el *a quo* que sobre el tema de la nulidad se encontraban posiciones antagónicas en los intervinientes, que para el año 1996 fecha del traslado estaba vigente la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, teniendo la posibilidad la demandante de retornar al Régimen de Prima Media dentro de los 6 meses siguiente, no obstante; no existe evidencia que se le hubiera suministrado dicha información a la actora, que la Ley 1000 de 1993 fue modificada por el literal e.) artículo 2° de la ley 797 de 2003, estableciendo que los afiliados al Sistema General

de Pensiones podrán escogerse el régimen pensional que prefieran, ya efectuada la selección inicial solo podrán trasladarse de régimen una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial y después de un año de vigencia de la ley el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad y tener derecho a la pensión de vejez, se tenía que la demandante nació el 23 de octubre de 1965, por lo que cumpliría los 57 años de edad el 23 de octubre de 2022, por lo tanto; tenía la posibilidad de trasladarse o retornar al Régimen de Prima Media hasta el 23 octubre de 2013, siendo ésta la razón por lo que las demandadas negaron el traslado.

De lo anterior, refiere el sentenciador que el traslado al RPM no se hizo dentro de los términos establecidos por la ley, sin que se demostrará que dicha información se le brindó a la actora, siendo obligación de las AFP, de manera que no se dio una información, completa y comprensible, ya que no se le indicó de manera adecuada las consecuencias del cambio de régimen pensional, tan solo se le habló de los aspectos negativo del ISS, refiere el *a quo* que en el presente asunto no se ve afectado el consentimiento ni por error o fuerza al momento de aceptarse el traslado, pero sí está afectado por el dolo con que actuó el fondo de pensiones que fue COLFONDOS, pues realmente no logró demostrar que hubiera cumplido con aquel deber, precisamente que tienen aún las personas negligentes o de poco cuidado en el manejo de sus negocios propios pero se debe manejar con el cuidado que se exige por eso era que debió entregarle una información clara y precisa de cómo se podría pensionar en uno u otro régimen pensional, no bastaba con hablar de las desventajas del ISS, tampoco se le comunicó sobre el plazo de los 10 años para trasladarse de régimen. De otro lado, PROTECCIÓN la cogió el 18 de julio de 2013, quien también estaba en la obligación de suministrar la información, aunque en ese momento era tardía cualquier comunicación de retorno, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el traslado posterior entre fondos del mismo régimen de ninguna manera subsana las irregularidades de la suscripción inicial.

Concluyendo que se encuentra probado causal de nulidad como es el dolo, por esa característica especial de no haber manejado el negocio, tampoco se acreditó el deber de información conforme lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que el consentimiento hubiese sido lo suficientemente ilustrado, lo cual pudo haberse acreditado por otros medios de prueba distintas al formulario de afiliación, siendo carga probatoria de las AFPS.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que no existe soporte alguno de que deba devolver a COLPENSIONES los dineros denominados gastos de administración, pues si bien es cierto existe dicha sanción en la sentencia referenciada por el Juez de primera instancia radicado No. 68838 del 8 mayo de 2019, también lo es que la sanción se impuso fue en el caso en que se afectará la expectativa legítima del derecho pensional del afiliado que se estaba analizando, situación que no es la de la demandante quien cuando se afilió al RAIS solo contaba con 29 años y no existía ese pre requisito ni condición similar para aplicar el precedente jurisprudencial.

Adicionalmente, el Código Civil es claro en señalar que las consecuencias de las restituciones mutuas se suplen y se entienden concedidas a la parte favorecida dentro de la declaratoria de nulidad en donde se incluye el rendimiento y los frutos, como lo es los rendimientos que la demandante ha venido recibiendo en su cuenta de ahorro individual por más de 20 años en donde ha estado afiliada al RAIS, razón por la que si se declara la nulidad del acto jurídico y se retrotrae todo al estado inicial, también debería haber condena en contra de la demandante para que devuelva la diferencia de lo que reciba. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la sanción impuesta en la sentencia referenciada tampoco soporta la misma sobre el dolo, porque esto implica la intención de causar daño a alguien y esto no se encontró demostrado por parte de la AFP al momento de la afiliación y por el contrario la demandante señala que fue afiliada previo a una información que se le suministró, pero no con la intención de causar el perjuicio.

**PROTECCIÓN S.A.** también interpuso recurso de apelación sobre los gastos de administración que debe devolver, considerando que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, contempla los gastos de administración no solo como reconocimiento a la gestión de los fondos sino también como reconocimiento a la gestión que efectúa COLPENSIONES, en ese orden de ideas los mismo gastos de administración están contemplados no solamente para el RAIS sino también para RPM y fueron ratificados de forma posterior en la Ley 797 de 2003. Así las cosas, al ordenarse la devolución de los gastos de administración junto con los rendimientos que se generaron conlleva un enriquecimiento sin causa de la demandante, puesto que se desconoce la gestión de PROTECCIÓN en la prosperidad y generación de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora y se desconoce también que estos gastos de administración

fueron generados para pagar los empleados encargados de gestionar, tramitar y hacer producir el dinero de la demandante.

De igual manera, en gracia de discusión tuviera la señora CLAUDIA PARRADO el deber legal de pagar esos mismos gastos de administración a COLPENSIONES si hubiese continuado vinculada en el RPM, entonces se trataría de restituciones mutuas como lo contempla el Código Civil, de suerte que, si la demandante es beneficiaria de un rendimiento debe pagar por la gestión realizada para generar ese rendimiento, sino fuese así y PROTECCIÓN no tuviera derecho a recibir ese pago la demandante tampoco tendría derecho a recibir ese rendimiento, por lo tanto, debe conservarse un principio fundamental del derecho que es el principio de igualdad.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si existió traslado de régimen y en caso afirmativo, determinar si éste es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

#### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás

aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora CLAUDIA HIBED PARRADO GARZÓN el 4 de septiembre de 1996 (fl. 91), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS y el 24 de julio de 2013, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. (fl.113), aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 14 de enero de 1985 al 30 de septiembre de 1996, como se observa de la historia laboral de dicha entidad obrante en el expediente administrativo folio 82.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien de los formularios de afiliación a la AFPS obrantes a folios 91 a 113 se denota que la accionante al momento de suscribirlos dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de las Administradoras respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP COLFONDOS S.A., así como PROTECCIÓN S.A., le debieron informar sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, si bien PROTECCIÓN S.A. allega como constancia del deber de información carta de validación de la asesoría (fl.116), lo cierto es que el deber de información se debió efectuar desde el mismo momento en que la demandante se trasladó a dicho régimen y no con posterioridad, aunado que del mismo tampoco se observa que se le haya explicado con claridad a la actora hasta

cuando tenía la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media, pues tan solo se trata de una carta pre impresa.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a las AFPS, pues eran ellas quienes tenían que demostrar que tipo de información le brindaron a la demandante al momento de su traslado y afiliación a cada una éstas; y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar un formulario de afiliación de por cierto que tales circunstancias fueron de su conocimiento, tampoco era obligación de la actora buscar a las entidades para que la ilustraran sobre las distintas modalidades pensionales o para que le indicarán sobre las diferencia de ambos regímenes, pues este deber le correspondía directamente a la AFPS quienes debieron informarle desde el momento de la suscripción del formulario como durante su permanencia en dicho fondo, cabe resaltar que el hecho de que la actora se haya traslado dentro del mismo régimen no significa que se hubiere cumplido con el deber legal que les correspondía.

Ahora, en cuanto a que la entidad no tenía la obligación del deber de información para el momento en que surtió el traslado, por cuanto se encontraba amparado por el Decreto 663 de 1993, el cual no plasmaba dicha obligación, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, también se ha pronunciado al respecto, señalando que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las mismas de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el

sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.***

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretenden las entidades accionadas.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

No obstante, se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal cuarto del proveído apelado, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es

imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, como quiera que sus recursos de alzada no salieron avante.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

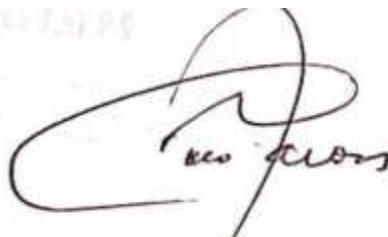
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

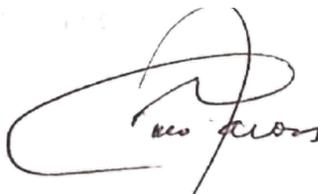


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES en la suma de \$1.000.000., a cargo de cada una.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO, JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA, ADRIANA DEL PILAR PRIETO SÁCHEZ, ALONSO GARZÓN, ENGELBERTO CAÑAVERA, RODRIGO MAHECHA, FABIAN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO, YAISON ARGEMIRO GORDILLO ROJAS, CLAUDIA PEDRAZA, HARRY JESÚS MEJÍA MEJÍA y NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS contra INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, UNIÓN TEMPORAL GTM, GRANDI LAVORI FINCOSIT SPA SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L. SUCURSAL COLOMBIA, H&H ARQUITECTURA Y CONTRUCCIÓN S.A.S., CONSTRUCTURA INCA S.A.S., llamadas en garantía SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A., ASEGURADORA DE CRÉDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR Y SEGUROS COLPATRIA S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**S E N T E N C I A  
LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Los señores **VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO, JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA, ADRIANA DEL PILAR PRIETO SÁCHEZ, ALONSO GARZÓN, ENGELBERTO CAÑAVERA, RODRIGO MAHECHA, FABIAN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO, YAISON ARGEMIRO GORDILLO ROJAS, CLAUDIA PEDRAZA, HARRY JESÚS MEJÍA MEJÍA y NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS** solicitan se **declare** que el contrato laboral suscrito con la UNIÓN TEMPORAL GTM es un contrato de obra o labor para dar cumplimiento con el contrato de obra No. 071 de 2008, se **declare** que existió incumplimiento por parte de la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM integrada por **GRANDI LAVORI FINCOSIT SPA SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L. SUCURSAL COLOMBIA, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SL SUCURSAL EN COLOMBIA, H&H ARQUITECTURA Y CONTRUCCIÓN S.A.S. Y CONSTRUCTURA INCA S.A.S,** con

respecto a lo exigido por el IDU en el apéndice 1 de requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto de la licitación pública No. IDU-LP-DG-006-2008 del 28 de octubre de 2008, se **declare** que existió un incumplimiento por parte de las demandadas con respecto al pago de obligaciones laborales y de la seguridad social adquiridas con los trabajadores demandantes contratados para la ejecución del contrato de obra No. 071 de 2008, **declarar** administrativamente y solidariamente responsables al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, UNIÓN TEMPORAL GTM, GRANDI LAVORI FINCOSIT SPA SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L. SUCURSAL COLOMBIA, H&H ARQUITECTURA Y CONTRUCCIÓN S.A.S., CONSTRUCTURA INCA S.A.S., SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A., ASEGURADORA DE CRÉDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR Y SEGUROS COLPATRIA S.A. por el pago de salarios de los trabajadores, **declarar** administrativamente y solidariamente responsables a las demandadas por el no pago de salarios, liquidaciones, indemnizaciones y aportes al sistema de seguridad social de los demandantes, **condenar** a las demandadas a cancelar el valor de los aportes pendientes y los reajustes a que haya lugar al sistema general de seguridad social, se **condene** a las demandadas a pagar agencias y costas del proceso (fls 24 a 36 y 654 y 655 reforma demanda).

Pretensiones **VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO** se **ordene** a las demandadas a pagarle el reajuste del salario para el año 2011, por valor de \$372.000, el cual corresponde al 4% que fue el incremento decretado para los salarios del año 2011, se **ordene** a los demandados a pagar el valor de los salarios causados de los meses de julio y 22 de agosto por valor de \$2.794.133,33, se **ordene** a los demandados a pagar el valor de las prestaciones sociales causadas hasta el 22 de agosto de 2013, por valor de \$2.079.665,08, se **ordene** la indemnización moratoria causada por el incumplimiento del pago de los salarios desde el 1° de agosto de 2011, se **condene** al pago a la indemnización por la terminación del contrato de obra o labor sin justa causa, por el término de 338 días que faltaban para cumplir el contrato No. 071 de 2008.

Pretensiones de **ADRIANA DEL PILAR DE PRIETO SÁNCHEZ** se **condene** a las empresas demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2010, acorde con el *“apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto”* en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$9.417.000, se **condene** a la demandada a pagar la suma de \$1.609.762,50 por concepto de prestaciones sociales del año 2010, ordenar a las empresas demandadas a pagar el reajuste del

Expediente No. 33 2013 00267 01

salario para el año 2011, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$4.453.366,67, se **condene** a las demandadas a pagar la suma de \$232.780 por concepto de prestaciones sociales del año 2011, se **condene** a las demandadas a pagar el valor de las prestaciones sociales causadas hasta el 29 de agosto de 2013 por valor de \$7.701.387,21, se **condene** a los demandados a pagar los salarios causados por meses de julio y 29 de agosto de 2013 por valor de \$7.988.933,33, se **condene** a la indemnización moratoria, se **condene** al pago de la indemnización por terminación del contrato de la obra o labor sin justa causa.

Pretensiones **YAISON ARGEMIRO GORIDLLO ROJAS** se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2009, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$984.900, se **condene** a los demandados a pagar la suma de \$178.829, 70 por concepto de prestaciones sociales para el año 2009, se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2010, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$1.356.000, se **condene** a las demandadas a pagar la suma de \$232.780 por concepto de prestaciones sociales en el año 2010, condenar a los demandados a pagar el valor de los salarios causados de los meses de julio al 21 de agosto de 2013 por la suma de \$2.793.440, se **condene** a las demandadas a pagar las prestaciones sociales causadas hasta el 21 de agosto de 2013 por valor de \$2.231.041,11, se **condene** a la indemnización moratoria, se **condene** a la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$18.513.386,67.

Pretensiones **ENGELBERTO CAÑAVERA** se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2010, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$1.751.400, se **condene** a los demandados a pagar la suma de \$443.979,90 por concepto de prestaciones sociales para el año 2010, se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2011, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$3.354.000, se **condene** a las demandadas a pagar el valor de los salarios causados de los meses de julio al 21 de agosto de 2013 por la suma de \$6.606.233,33, se **condene** a las demandadas a pagar las prestaciones sociales causadas hasta el 13 de agosto de 2013 por valor de

Expediente No. 33 2013 00267 01

\$5.666.206,45, se **condene** a la indemnización moratoria, se **condene** a la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$53.310.766,67.

Pretensiones **ALONSO GARZÓN** se **condene** a los demandados a pagar el valor de las prestaciones sociales causadas hasta el 31 de julio de 2013, por valor de \$1.726.666,67, se **condene** a la indemnización moratoria causada desde el 1° de agosto de 2013 por el no pago del salario del mes de julio, se **condene** a la indemnización por la terminación del contrato de obra o labor sin justa causa en la suma de \$24.000.000.

Pretensiones **FABIÁN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO** se **ordene** a los demandados a pagar el valor de los salarios causados de los meses de julio al 21 de agosto de 2013, por la suma de \$2.652.000, se **ordene** a los demandados a pagar el valor de prestaciones sociales causadas hasta el 21 de agosto de 2013, por valor de \$2.085.577, se **condene** a la indemnización moratoria causada desde el 1° de agosto de 2013 por el no pago del salario del mes de julio al 21 de agosto de 2013, se **condene** a la indemnización por terminación del contrato de obra o labor sin justa causa en la suma de \$17.628.000.

Pretensiones **HARRY DE JESÚS MEJÍA** se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2010, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$1.668.000, se **condene** a las demandadas al pago de prestaciones sociales del año 2010 en la suma de \$283.560, se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2011, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$3.354.000, se **condene** a las demandadas a pagar la suma de \$279.500 por concepto de prestaciones sociales del año 2011, se **condene** a las demandadas a pagar el valor de los salarios causados en el mes de julio al 7 de agosto de 2013, por la suma de \$5.838.066,67, se **condene** a las demandadas a pagar el valor de las prestaciones hasta el 8 de agosto de 2013, por la suma de \$5.643.993,63, se **condene** a las demandadas a la indemnización moratoria por el no pago de salarios, se **condene** a las demandadas a la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$54.078.933,33.

Pretensiones **NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS** se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2009, acorde con el “*apéndice 1-*

*requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$10.881.966,67, se **condene** a las demandadas a pagar la suma de \$2.361.689,04 por concepto de prestaciones sociales del año 2009, se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2010, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$13.752.000, se **condene** a las demandadas a pagar la suma de \$2.429.520 por concepto de prestaciones sociales del año 2010, se **condene** a las demandadas a pagar el reajuste del salario para el año 2011, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$1.312.000, se **condene** a las demandadas a pagar los salarios causados de los meses de julio, agosto y 15 de septiembre de 2013, por valor de \$13.530, se **condene** a las demandadas al pago de prestaciones sociales hasta el 15 de septiembre de 2013, en la suma de \$9.556.314,17, se **condene** a las demandadas al pago de indemnización moratoria, se **condene** al pago de la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$56.826.000.

Pretensiones **CLAUDIA PEDRAZA** se **condene** a las demandadas al reajuste del salario para el año 2010, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$4.764.066,67, se **condene** a las demandadas al pagar la suma de \$1.230.584,89 por concepto de prestaciones sociales del año 2010, se **condene** a las demandadas al reajuste del salario para el año 2011, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$3.150.000, se **condene** a las demandadas a pagar el valor de los salarios causados por el mes de julio al 29 de agosto de 2013, en la suma de \$2.999.166,97, se **condene** a las demandadas a la indemnización moratoria, se **condene** a la demandada a la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$16.724.166,67.

Pretensiones **JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA** se **condene** a las demandadas al reajuste del salario para el año 2010, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$4.832.600, se **condene** a las demandadas al pago de prestaciones sociales del año 2010, al reajuste del salario para el año 2011, acorde con el “*apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, por valor de \$3.321.000, se **condene**

a las demandadas a pagar el valor de los salarios causados de los meses de julio y 29 de agosto de 2013 por valor de \$3.645.216,67, se **condene** a los demandados al pago de prestaciones sociales en la suma de \$3.001.847,94, se **condene** a la indemnización moratoria y se **condene** a la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$20.450.283,33.

Pretensiones **RODRIGO MAHECHA** se **condene** a las demandadas a pagar el valor de los salarios causados de los meses de julio al 29 de agosto de 2013 por valor de \$1.053.346,67, se **condene** a los demandados al pago de prestaciones sociales causadas hasta el 29 de agosto de 2013 por valor de \$360.370,78, se **condene** a la indemnización moratoria, se **condene** a la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$5.909.453,33 (fls. 25 a 36).

**Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 36 a 47 del plenario y 655 a 656 reforma a la demanda** en los cuales se señalaron en síntesis, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM firmó un contrato de obra No. 71 de 2008, con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO el día 30 de diciembre de 2008, el contrato de obra No, 71 de 2008, se firmó por un plazo de ejecución de 42 meses, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM firmó con la compañía de seguros SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. un contrato de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales identificado con póliza No. 13747 y certificado No. 40902, que dicha póliza tiene cobertura desde el 30 de diciembre de 2008 hasta el 17 de octubre de 2015, que el valor amparado es de \$4.669.337.323, que el día 21 de mayo de 2010, se firmó otro sí al contrato de obra No. 71 de 2008, en el que la empresa TRANSLOGISTIC S.A. cedió el 40% que tenía dentro de la UNIÓN TEMPORAL GTM, así: a la empresa H&H ARQUITECTURA Y CONTRUCCIONES S.A.S el 35% y a la empresa GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L. SUCURSAL COLOMBIA el 5%, que el día 25 de agosto de 2011 los trabajadores radicaron un derecho de petición dirigido al representante legal de la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM con el cual solicitaban el pago de los salarios adeudados de los meses de junio y julio, el día 8 de septiembre de 2011 radicaron un derecho de petición dirigido a la compañía de seguros SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. informándole que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM no había cancelado salarios y prestaciones de los meses de julio, agosto y septiembre, el día 26 de septiembre de 2011, se radicó derecho de petición al INSTITUTO URBANO –IDU solicitando que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM procediera al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados contestando que no tiene relación laboral con ninguno de los trabajadores reclamantes.

Hechos **VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO** se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 28 de septiembre de 2010 a través de un contrato por duración de la obra o labor, percibiendo como salario la suma de \$1.550.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM no realizó el incremento legal del 4% para los salarios del año 2011, que el cargo que desempeñaba era el de inspector de obra, que la labor se desempeñó hasta el 22 de agosto de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **ADRIANA DEL PILAR PRIETO SÁNCHEZ** se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 1° de febrero de 2010 a través de un contrato de obra o labor, con salario de \$3.000.000, ejerciendo la labor de residente técnico de obra, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2010 debía ser de \$4.467.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM le incrementó el salario a \$3.960.000 para el periodo comprendido entre el 1° de junio al 30 de noviembre de 2010, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM incrementó el salario a \$4.050.000 a partir del 1° de diciembre de 2010 hasta la fecha de desvinculación de la empresa que lo fue el 29 de agosto de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **YAISON ARGEMIRO GORDILLO ROJAS** se vinculó el 4 de agosto de 2009, por duración de la obra o labor devengando un salario de \$1.050.000, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2009 debía ser de \$1.251.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM le incrementó el salario a \$1.580.000 a partir del 1° de julio de 2010, pero no realizó el incremento legal del 4% para el salario del año 2011, que trabajó para la demandada hasta el 21 de agosto de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del

empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **ENGELBERTO CAÑAVERA** se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 24 de septiembre de 2010 a través de un contrato de obra o labor devengando como salario la suma de \$4.050.000, desempeñándose como ingeniero residente técnico de obra, que el el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2009 que debía ser de \$4.467.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM no realizó el reajuste del salario para el año 2010 y 2011, ni el incremento legal del 4% para los salarios del año 2011, que laboró hasta el 13 de agosto de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **ALONSO GARZÓN** se vinculó con la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 1° de febrero de 2011 a través de un contrato de obra o labor con un salario de \$2.000.000, desempeñándose en el cargo de topógrafo, labor que ejerció hasta el 30 de julio de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **FABIÁN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO** se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 19 de agosto de 2010, a través de un contrato de obra o labor devengando como salario la suma de \$1.500.000, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2009 que debía ser de \$1.251.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM le incrementó el salario a \$1.580.000 a partir del 1° de julio de 2010, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM

no realizó el incremento legal del 4% para los salarios del año 2011, que la labor se ejerció hasta el 21 de agosto de 2011, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **HARRY DE JESÚS MEJÍA** que se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 1° de septiembre de 2010 por un contrato de obra o labor, pactándose como salario la suma de \$4.050.000, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto* en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2010 que debía ser de \$4.467.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM no realizó reajuste del salario para el año 2010 y 2011, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM no realizó el incremento legal del 4% para los salarios del año 2011, que laboró hasta el 8 de agosto de 2013 y que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS** que se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 18 de febrero de 2009 a través de un contrato de obra o labor devengando como salario la suma de \$4.100.000, desempeñándose en el cargo de coordinadora de consultoría, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto* en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2009 que debía ser de \$5.143.000, que la demandada UNIÓN TEMPORAL GTM no realizó el reajuste del salario para los años 2009, 2010 y 2011, que trabajó hasta el 15 de septiembre de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **CLAUDIA PEDRAZA** que se vinculó a la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 2 de marzo de 2010 a través de obra o labor devengando como salario la suma de

\$1.000.000, que la labor desempeñada fue la de auxiliar de ingeniería, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2009 que debía ser de \$1.478.000, que la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM no realizó el reajuste del salario de los años 2010 y 2011, que laboró en la empresa demandada hasta el 29 de agosto de 2013, que los motivos de la renuncia provocada fueron por el engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo, el incumplimiento sistemático de las obligaciones tales como el pago de salarios en las fechas acordadas, los aportes al sistema de seguridad social general y parafiscales no eran pagados de manera oportuna.

Hechos **JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA** que se vinculó con la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 9 de marzo de 2010 a través de un contrato de obra o labor devengando como salario la suma de \$1.300.000, en el cargo de ingeniero mecánico, que la jornada acordada era de medio tiempo, que el salario para el cargo desempeñado no era acorde con el de *apéndice 1-requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo del proyecto*” en concordancia con la resolución No. 747 del 1998, expedida por el Ministerio de Transporte el cual para el año 2010 que debía ser de \$1.796.500, que la empresa demandada no realizó el reajuste del salario de los años 2010 y 2011, que la labor se desempeñó hasta el 29 de agosto de 2013.

Hechos **RODRIGO MAHECHA** que se vinculó con la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM el 1° de mayo de 2011 a través de un contrato de obra o labor devengando como salario la suma de \$535.600, desempeñándose como ayudante de obra, que la relación laboral terminó el 29 de agosto 2013.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos generales manifestó ser ciertos los numerales 1 a 7, 12 a 14 y no constarle los demás, frente a los hechos de los demandantes indicó no constarle y propuso como excepciones de fondo falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido y cobro a persona diferente a la deudora (fls. 187 a 198).

**SEGUROS COLPATRIA S.A.** contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos generales ser ciertos los numerales 1 a 3 y 6, y no constarle los demás, en relación a los hechos de los demandantes dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (fls. 388 a 400).

**SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.** contestó señalando que las pretensiones de la demanda son improcedentes, en cuanto a los hechos generales dijo ser ciertos los numerales 1 a 6, 10 y 11, no ser cierto el numeral 7 y no constarle los demás, en relación a los hechos de cada uno de los demandantes sostuvo no constarle, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa para pedir y prescripción (fls. 408 a 417).

La empresa **UNIÓN TEMPORAL GTM** contestó a través de curador ad litem oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos generales dijo ser ciertos los numerales 1 a 7, 9 a 14 y no constarle el hecho 8, en relación a los hechos de los demandantes refirió no constarle, propuso como excepción de fondo falta de material probatorio para demandar (fls. 453 a 464).

**GLF GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A. SUCURSAL DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos generales y de los demandantes dijo no constarle, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (fls. 516 a 532).

**CONSTRUCTORA INCA S.A.S Y GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L. SUCURSAL EN COLOMBIA** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo no constarle y no propuso excepciones de fondo (fls. 780 a 785).

**H&H ARQUITECTURA Y CONTRUCCIÓN S.A.S.** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda en cuanto a los hechos generales dijo ser ciertos los numerales 1, 2 y 6, y no constarle los demás, en cuanto a los hechos específicos manifestó no constarle, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, prescripción y compensación (fls. 880 a 885).

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de octubre de 2019, **declaró** la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes con la empresa UNIÓN TEMPORAL GTM, **ordenó** a los miembros de la UNIÓN TEMPORAL GTM, esto es, GRANDI LAVIORI FINCOSIT SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SUCURSAL EN COLOMBIA, H&H ARQUITECTURA Y CONTRUCCIONES S.A.S. hoy HIDRUS S.A.S. y CONSTRUCTURA INCA S.A.S. al pago de los salarios en favor de los demandantes así:

Demandante	salario	Total
VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO	\$1.500.000	\$2.600.000
JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA	\$1.300.000	\$2.253.333
ADRIANA DEL PILAR PRIETO SÁNCHEZ	\$4.050.000	\$7.020.000
YEISON ARGEMIRO GORDILLO ROJAS	\$1.580.000	\$2.738.667
ENGELBERTO MANUEL CAÑAVERA	\$4.050.000	\$7.020.000
HECTOR ALONSO GARZÓN ROMERO	\$2.000.000	\$3.466.667
FABIAN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO	\$1.500.000	\$2.600.000
HARRY DE JESÚS MEJÍA	\$4.050.000	\$7.020.000
NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS	\$4.100.000	\$7.106.667
CLAUDIA PEDRAZA	\$1.000.000	\$1.733.333
RODRIGO MAHECHA	\$535.600	\$928.373

**Condenó** a los miembros de la unión temporal GTM al pago de la liquidación de prestaciones laborales y vacaciones a los demandantes en las siguientes cifras:

Demandante	Total
VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO	\$3.645.451
JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA	\$5.205.349
ADRIANA DEL PILAR PRIETO SÁNCHEZ	\$17.379.285
YEISON ARGEMIRO GORDILLO ROJAS	\$9.025.756
ENGELBERTO MANUEL CAÑAVERA	\$9.475.609
HECTOR ALONSO GARZÓN ROMERO	\$2.545.446
FABIAN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO	\$3.998.550
HARRY DE JESÚS MEJÍA	\$8.592.885
NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS	\$30.082.691
CLAUDIA PEDRAZA	\$4.012.056
RODRIGO MAHECHA	\$453.475

**Condenó** a los miembros de la unión temporal GTM a pagar a los demandantes la indemnización por despido sin justa causa en favor de los demandantes:

Demandante	Artículo 64 CST

JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA	\$31.200.000
NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS	\$8.890.926
CLAUDIA PEDRAZA	\$24.000.000
RODRIGO MAHECHA	\$12.854.400

**Condenó** a los miembros de la unión temporal GTM a pagar a los demandantes la indemnización moratoria cuantificada por un día de salario por cada día de retardo que liquidada al 21 de octubre de 2019, asciende a:

Demandante	Artículo 65 CST
VÍCTOR HUGO CUERVO OROZCO	\$148.750
JUAN CARLOS PUPIALES BOTINA	\$128.916.667
ADRIANA DEL PILAR PRIETO SÁNCHEZ	\$401.625.000
YEISON ARGEMIRO GORDILLO ROJAS	\$157.104.667
ENGELBERTO MANUEL CAÑAVERA	\$403.785.000
HECTOR ALONSO GARZÓN ROMERO	\$200.333.333
FABIAN ANDRÉS BARRAGAN GALINDO	\$149.200.000
HARRY DE JESÚS MEJÍA	\$410.805.000
NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS	\$404.260.000
CLAUDIA PEDRAZA	\$99.166.667
RODRIGO MAHECHA	\$53.113.667

**Condenó** solidariamente al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU de las condenas que han sido atribuidas a las miembros de la UNIÓN TEMPORAL GTM, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones planeadas por la parte actora, **declaró** no probados los medios de defensa relativos a la inexistencia de la obligación y prescripción, **condenó** a SEGUREXPO S.A. y a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. a garantizar el pago de las condenas hasta el monto del valor asegurado de acuerdo con la póliza 1504 y 13747 expedidas por las aseguradoras y **condenó** en costas a los miembros de la UNIÓN TEMPORAL GTM y del IDU en la suma de 3 SMLMV para cada uno de los demandantes (CD fl. 1021).

Como **argumento de su decisión**, indicó el *a quo* que en cuanto a la existencia del contrato de trabajo reclamado por los demandantes con la UNIÓN TEMPORAL GTM era un aspecto que no estaba en discusión en el presente asunto teniendo en cuenta que con el material probatorio allegado se podía establecer con claridad que los demandantes fueron contratados por demandada para la obra 071 de 2008, en los extremos, modalidad contractual, cargo y salarios así:

1. VÍCTOR HUGO CUERVO  
Cargo: Inspector de obra  
Salario: \$1.500.000  
Extremos temporales: 28 septiembre de 2010- 28 septiembre de 2011 por cto de obra labor
2. JUAN CARLOS PUPIALES

- Cargo: mecánico  
Salario: \$ 1.300.000  
Extremos temporales: 09 marzo de 2010- 29 agosto de 2011- cto a término indefinido
3. ADRIANA DEL PILAR PRIETO  
Cargo: residente técnica  
Salario: \$ 4.050.000  
Extremos temporales: 01 febrero de 2010 – 29 agosto de 2011, termino por obra labor contratada
4. JEISON GORDILLO  
Cargo: inspector de obra  
Salario: \$ 1.580.000  
Extremos temporales: 03 agosto de 2009- 29 agosto de 2011- cto obra labor
5. ENGELBERTO MANUAL CAÑAVERA  
Cargo: residente técnico  
Salario: \$ 4.050.000  
Extremos temporales: 24 septiembre de 2010- 13 agosto de 2011- ctp de obra labor
6. HÉCTOR ALONSO GARZÓN ROMERO  
Cargo: ingeniero topográfico  
Salario: \$ 2.00000  
Extremos temporales: 01 de febrero de 2011 – 30 de julio de 2011 cto de obra labor
7. FABIÁN BARRAGÁN  
Cargo: inspector de obra  
Salario: \$ 1.500.000  
Extremos temporales: 19 agosto de 2010- 21 de agosto de 2011- cto obra labor
8. HARRY DE JESÚS MEJÍA  
Cargo: residente técnico  
Salario: \$ 4.050.000  
Extremos temporales: en el caso del señor HARRY DE JESÚS MEJÍA, de quien se tomó como extremo final los aportes a salud que se hicieron por parte de la UT GTM con fecha de 22 de junio de 2011, inició el 1 de septiembre de 2010- cto obra labor
9. NUBIA ABRIL CONTRERAS  
Cargo: coordinadora consultoría  
Salario: \$ 4.100.000  
Extremos temporales: 18 de febrero de 2009- 15 de septiembre de 2011, Cto a término indefinido
10. CLAUDIA PEDRAZA  
Cargo: auxiliar de ingeniería  
Salario: \$ 1.000.000  
Extremos temporales: 08 de marzo de 2010 – 29 agosto de 2011 - Cto obra labor
11. RODRIGO MAHECHA  
Cargo: ayudante de obra  
Salario: salario mínimo  
Extremos temporales: 01 mayo de 2011 – 29 agosto de 2011 – Cto obra labor

En cuanto al reajuste de los salarios solicitados indicó el sentenciador que frente a los incrementos salariales de 2010 y 2011, debía tenerse presente que si bien se pedía para el año 2011 un reajuste en un % equivalente al 4%, no era posible para despacho determinar cuál fue en concreto el salario de 2010, sobre el cual se pudiera implicar un incremento, además de que no se allegó documental sobre el cual la demandada o los miembros integrantes de la UT estuvieran obligados a hacer un incremento.

En cuanto a la pretensión de los demandantes respecto de que no le fueron cancelados los salarios del mes de julio al de 22 días de agosto, así como tampoco el pago de

liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, situación que no se desvirtuó por la demandada, en cuanto a las señoras CLAUDIA PEDRAZA, ADRIANA DEL PILAR PRIETO y ENGELBERTO MANUAL CAÑAVERAL, obran liquidaciones de prestaciones sociales en físico allegadas al proceso, pero no se probó el pago de las mismas, como el pago de la liquidación de los demás demandantes, no bastando con allegar las operaciones aritméticas que determinan el monto de las prestaciones, sino acreditarse el pago que conlleve que dichos rubros ingresaron al patrimonio de los demandantes lo cual no obra dentro del proceso, procediendo a realizar la liquidación de las prestaciones de cada uno de los demandantes en donde se incluyó cesantía, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de cada uno de los demandantes.

En relación a la reclamación para el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa el a quo se pronunció en la siguiente manera:

<b>NOMBRE DEMANDANTE</b>	<b>ARGUMENTO Y FOLIATURA</b>
VÍCTOR HUGO CUERVO	Dice que renunció el 29 de agosto de 2011, sin embargo, para el despacho la renuncia no está firmada
JUAN CARLOS PUPIALES	Fl. 763, aparece con una carta de terminación del cto emitida por la UT GTM, mencionan que toda vez que el término de ejecución de las actividades para las que fueron contratados se había terminado y se hacía efectiva desde el 29 agosto de 2011
ADRIANA DEL PILAR PRIETO	Fl. 697, NO hay carta de terminación solo liquidación
JEISON GORDILLO	Fl. 705, menciona que renuncia por motivos personales
ENGELBERTO MANUAL CAÑAVERA	Fl. 721, menciona que renuncia por motivos personales
HÉCTOR ALONSO GARZÓN ROMERO	Fl. 724, presento renuncia
FABIÁN BARRAGÁN	Fl., renuncia por motivos personales
HARVY DE JESÚS MEJÍA	Fl. 735, no existe carta de terminación del contrato
NUBIA ABRIL CONTRERAS	Fl. menciona haber renunciado por el incumplimiento del empleador
CLAUDIA PEDRAZA	Fl. , menciona haber renunciado por el incumplimiento del empleador
RODRIGO MAHECHA	Fl. 763, se le terminó el cto por carta emitida por la UT GTM mencionan que toda vez que el término de ejecución de las actividades para las que fueron contratados se había terminado y se hacía efectiva desde el 29 agosto de 2011

Concluyendo que en cuanto a NUBIA MERCEDES ABRIL, CLAUDIA PEDRAZA, JUAN CARLOS PUPIALES y RODRIGO MAHECHA presentaron terminación del contrato por causa imputable al empleador por el incumplimiento en el pago de obligaciones laborales, lo cual se comprobó en el proceso, motivo por el cual había lugar a que se diera aplicación a lo dispuesto en artículo 64 del CST, advirtiendo que en cuanto a la demandante NUBIA MERCEDES ABRIL debía liquidarse conforme a las reglas del contrato a término indefinido, sobre los demás demandante, consideró el despacho

que no era procedente declarar el despido sin justa causa dado que no existió prueba alguna del despido o de las causas reales de la terminación del contrato.

En lo relativo a la indemnización moratoria, sostuvo el *a quo* que se advirtió una conducta reprochable a cargo de la UT GTM por cuanto se desconocieron dentro de la vigencia de los contratos de trabajo los derechos de los trabajadores, no solo sobre la remuneración de los mismos, sino que a la hora de la terminación de estos hubo lugar al reconocimiento de la liquidación de prestaciones sociales, frente a lo cual no obra prueba alguna que dé cuenta que la intención del empleador era la de reconocer y pagar los salarios que se adeudaban de las prestaciones laborales, que si bien en algunos casos fueron liquidadas no fueron objeto de pago, aunado a que los procedimientos internos y los cambios administrativos que alega la demandada no fueron motivos válidos para que fueran eximidos de la imputación de la mala fe en desarrollo de la relación laboral, en consecuencia, se debía declarar ausente de buena fe a los miembros del consorcio y proceder a la condena a título de sanción moratoria por día de retardo el pago de salarios y las prestaciones sociales, dado que se acudió dentro de los 2 años siguientes a la terminación del contrato a la jurisdicción, advirtiéndose que no podía limitarse la sanción moratoria a los 24 meses a título de 1 día de salario por día de retardo, sino que debía ser continua hasta el pago de las prestaciones sociales.

En cuanto a la condena dirigida en contra de la totalidad de los integrantes de la UT GTM, debía tenerse presente el contrato No. 071 de 2008 en donde se hacía referencia a cuál es el alcance del mismo, así como el objeto para la prestación del servicio en la consecución de la construcción, mantenimiento de la malla vial, en donde hicieron parte distintos sujetos de los cuales fueron, igualmente hicieron parte del OTRO SÍ 001 donde se advertía que como miembros de la unión temporal estuvieron facultadas para dar cumplimiento a los contratos entonces eso los hacía acreedores bajo el título de empleadores por ser integrantes de la UT GTM.

Sobre los argumentos que daba la demandada GRANDI LABORES SUSCURSAL COLOMBIA, quienes mencionaron que no fueron parte de dicha contratación, mencionó el despacho que si bien era cierto que hacían referencia a una misma empresa o un mismo grupo, es decir, GRANDI LABRE FINTOSI SUCURSAL COLOMBIA la representación en virtud a la celebración del contrato No. 071 de 2008, le permitió desarrollar su actividad comercial en Colombia lo cual implica la obligación de ejercer una representación en Colombia y como tal crear una representación que

le permitiera ejercer sus actos jurídicos a nivel nacional, es así como las obligaciones debían ser asumidas por dicha demandada.

En lo relativo a la solidaridad, el despacho citó el Acuerdo 19 de 1972 y decreto 980 de 1997, en los cuales se hace referencia a que las funciones del IDU son entre otras la ejecución de obras del desarrollo urbanístico, frente a lo cual en sentencia 12234 de 2014 de la Corte Suprema de Justicia cuya tesis se ratifica en sentencia 7789 de 2016 y SL 14692 de 2017 se indica que si la labor contratada hace parte de los giros ordinario de los negocios de la empresa con el objeto de resolver si existe o no solidaridad, la sentencia de 2017 hace referencia a que la solidaridad se da cuando la actividad ejecutada por el contratista cubre una necesidad propia del beneficiario y además cuando constituye función directa a la ordinaria explotación de su objeto social, de manera que el contrato 71 de 2008 y el OTRO SÍ están íntimamente ligados al objeto para el cual fue creado el IDU, por lo tanto, al ser beneficiario de la obra resultaba ser solidariamente responsable de las condenas impuestas.

Estableciendo como única excepción en el caso de la señora NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS, pues conforme al contrato esta se desempeñó en el cargo de Coordinadora de consultoría cuyas obligaciones consistían en responder por los dineros, mercancías, muestras, efectos de comercio, equipos, materiales, instrumentos, herramientas, que recibiera y tuviera en poder de acuerdo a las órdenes de la empresa, en consecuencia, el IDU es solidario de todas y cada una de las condenas que se impongan en contra de la UT GTM y en favor de cada uno de los demandantes a excepción de las condenas que se hicieron a favor de la señora NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS.

Finalmente, respecto del llamado en garantía obraban pólizas de cumplimiento cuyo tomador fue UT GTM para asegurar ante el IDU y se estableció el pago de las obligaciones asumidas por el contratista en virtud del contrato 071 de 2008, coberturas que buscaban garantizar perjuicios por incumplimiento y que es de carácter genérico, en consecuencia, condenó a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA, para que asuman el pago de las condenas que eventualmente debe realizar el IDU y que sean objeto de sentencia hasta el monto del valor asegurado conforme a los certificados y pólizas allegadas al proceso.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante**, interpuso recurso de apelación en relación al reajuste salarial el cual decidió el despacho no otorgar, reiterando que el contrato 071 de 2008 que obra en el expediente establece que no se puede pagar un valor menor al establecido en la resolución 747 del Ministerio de Transporte actualizada y vigente, en la respuesta del IDU se reconoce que para los cargos de la resolución es obligatorio a las Uniones Temporales pagar los salarios conforme a la resolución, pero ello no se dio.

Acotando que el Consejo de Estado ha determinado en numerosas jurisprudencias Rad. 1998833 del 24 julio de 2013, que la totalidad del pliego de condiciones constituye la ley del contrato, por lo tanto, es de obligatorio cumplimiento, situación que era conocida por el IDU por cuanto existe documental en donde los trabajadores hacen la reclamación de que no estaban conformes con sus salarios, sin que se hiciera ningún tipo de reajuste efectivo dentro de los contratos, por lo tanto, solicita también se revise el asunto del despido indirecto en estos caso, pues si bien, muchos de los trabajadores renunciaron es claro que una renuncia de tantos trabajadores implica que se debió al incumplimiento por parte del empleador, imperioso tener en cuenta que sí fue un despido indirecto pese a que no se aducía en el escrito de renuncia las causales del mismo.

De otra parte, en cuanto al caso de la demandante NUBIA ABRIL frente a la cual el despacho consideró que no existía solidaridad del IDU en cuanto al pago de la indemnización moratoria de la trabajadora, era imperioso acotar que las razones aducidas por el despacho no son de recibo por cuanto se desempeñó de sus labores propias como coordinadora implicaba la ejecución administrativa para el desarrollo del contrato No. 071, debiéndose tener en cuenta que la Unión Temporal se crea para la ejecución del contrato, no es una Unión Temporal que estuviera desarrollando otros contratos, sino solo para ese y ella trabajaba directamente para ellos, además porque de esta demandante se allegaron documentos que el IDU aprobó para que ella fuera quien desarrollara el cargo que hacía parte de los cargos que estaban dentro de la licitación, por lo tanto, su calidad de coordinadora no puede desencadenar en que el contrato laboral lo fue directamente con la Unión Temporal diferente al desarrollo del contrato No. 071. Por último, solicita se revisen las liquidaciones efectuadas por el Juez, especialmente la indemnización por despido sin justa causa de NUBIA ABRIL

por cuanto el valor que el despacho consideró en su fallo de \$8.890.900, lo considera demasiado bajo a simple vista.

El **INSTITUTO DE DESARROLLO URABANO IDU** solicita se revoque la sentencia precisando que se está frente a un contrato de obra pública cuyo régimen es la Ley 80 de 1993 y allí se dejó establecido cuales eran las obligaciones de las partes, en ningún momento el IDU acepta la relación de trabajo de los demandantes con el consorcio con el cual suscribió un contrato de obra pública puesto que en primer lugar, no es el empleador de los demandantes y a su juicio se está violando o dando aplicación indebida a la ley en cuanto a los contratos de obra pública, en cuanto al Acuerdo 019 de 1982, frente a las tareas del IDU y lógico con relación al artículo 34 del CST toda vez que el hecho de que se hubiera suscrito el contrato de obra pública no significa que el IDU es el empleador, además si se llegará a admitir por parte del IDU que esas personas fueron trabajadores de la Unión Temporal en ningún momento eso implica que fueron trabajadores de la obra del IDU, si se aceptará que los demandantes fueron trabajadores de la unión temporal ello no significa que participaron en el contrato de obra pública y por lo tanto, no tiene porque el IDU llegar a tener una responsabilidad solidaria de un posible contratista, por lo tanto, no se acepta la vinculación del contrato, la vinculación laboral y mucho menos se acepta que estas personas hubiesen participado en la ejecución de la obra pública contratada a partir del contrato de obra pública 071 y si tuviesen una modalidad contractual determinada esta no se puede extender por el inconveniente que se presentó en ese contrato de obra pública, también manifiesta reparó en cuanto a la solidaridad la indemnización establecida en el artículo 65 CST, a pesar de haberse determinado los salarios que devengaban los actores.

**LAS LLAMADAS EN GARANTÍA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA** también interpusieron recurso de apelación señalando que en cuanto a la existencia del contrato de trabajo si bien se aportaron sendos contratos de trabajo no quedó acreditado de forma expresa que existiera un contrato de trabajado entre los demandantes y las demandadas, mucho menos que la prestación del servicio hubiera sido efectivamente a cargo del IDU, para tal efecto se tiene que el Consejo de Estado en sentencia 2007-209 del 3 de noviembre de 2011, señaló que las Uniones Temporales no son personas jurídicas, y por ende no pueden intervenir en un proceso judicial como demandantes, demandadas o terceros, aclaró que si bien pueden estar en celebración y adjudicación de contratos estatales, no implica que tengan capacidad procesal, en este sentido, señaló que las Uniones Temporales se vinculan a un proceso

judicial como litisconsortes necesarios, para tal fin el artículo 61 del CGP señala que si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención el juez resuelve si fija audiencia para practicarlas, los recursos y además actuaciones favorecen a los demás, sin embargo los actos en litigio solo tiene eficacia si emanan de todos.

Agrega, que la confesión y la declaración de los contratos debe ser expresa sobre cada uno de los miembros de la Unión Temporal, situación que no se presentó en el proceso habida cuenta que no todos los miembros de la Unión Temporal se encuentran vinculados al proceso de forma directa sino por medio de *curador ad litem*, en tal sentido, no podría llegarse a determinar que existió declaración de reconocimiento de los contratos de trabajo, pues el IDU como contratante de la Unión Temporal, no podía aceptar la existencia de los contratos, GRANDI LABORI desde el inicio ha manifestado no tener relación con la Unión Temporal, motivo por el cual no es cierto que no exista discusión frente a la existencia de los contratos por cuanto reitero los miembros nunca lo aceptaron y mis representadas tampoco, de igual forma, debe señalarse que sobre el pago de prestaciones sociales en cuanto la parte actora no logra acreditar que existe omisión en el pago de los aportes, bastaba con aportar extractos bancarios para acreditar que el dinero no había ingresado a las cuentas y con ello soportar que existió omisión por parte de la Unión Temporal.

Frente al pago de la indemnización por la terminación sin justa causa, señala que las cartas de terminación en todo sentido indican que el contrato finaliza por motivos temporales a quienes se les terminó el contrato por la expiración de la obra, debiéndose tener en cuenta que el contrato que celebró la Unión Temporal con el IDU fue objeto de terminación anticipada por parte del IDU, lo cual no generaría la indemnización de los contratos por obra o labor, habida cuenta que esta finalizó en ese momento y por ende; no existiría vocación de prosperidad frente a periodos sobrevinientes frente a la ejecución del contrato.

Sobre el pago de la moratoria, debemos tenerse en cuenta que todos los demandantes devengaban más de 1 SMLMV, por lo tanto, la indemnización moratoria se contaría durante los primeros 24 meses y a partir del mes 25 se contarían los intereses para créditos de libre destinación, sin embargo, se omite esa disposición y se condena a la indemnización de conformidad al art 65 del CST original es decir condena a 1 día de salario por cada día de mora hasta el día efectivo de pago, cuando se hace mención a los 2 años de interposición de la demanda debió haber hecho referencia a la sentencia

de la CSJ que indica que si la demanda se presenta después de los 2 años únicamente se reconocen los intereses y se pierden los 2 años de salario por día de mora.

En cuanto a la solidaridad con el IDU, no existe prueba que acredite que los demandantes prestaron sus servicios al IDU si bien es cierto ellos pudieron tener un contrato con la Unión Temporal no es menos cierto que no se logra acreditar que hayan prestado sus servicios a esa entidad, teniendo la carga de la prueba para ello, con respecto a la imposición de la condena del llamado en garantía, tal como quedó acreditado en el expediente se trató de un riesgo inasegurable, pues se trata de una póliza de seguro que es nula de pleno derecho, pues cuenta con un objeto y una causa ilícito, motivo por el que no podría llegarse a considerar que la demandas deban asumir las obligaciones en cabeza del IDU habida cuenta que hay hechos notorios como lo es la demanda penal en contra del Grupo Nule y la Dra. Liliana Pardo que es prófuga de la justicia, son hechos notables que no requieren prueba y resaltando que se encuentra ante la justicia contencioso administrativa la discusión de las pólizas suscritas entre las partes. De igual forma, la póliza que cubre el contrato entre GTM y el IDU, tal como señaló el despacho se trata de una póliza general motivo por el cual al no señalarse en la póliza que cubriría salarios y prestaciones sociales no podría dársele una interpretación extensiva por cuanto solamente se trataría de los perjuicios que se le pasaran a la empresa que no incluye lo laboral.

**GRANDI LABORI SUCURSAL COLOMBIA** también interpone recurso manifestado que a la sociedad desde que le fue notificada la demanda ha dicho que es extraña a la Unión Temporal que había constituido la matriz colombiana y otras ciudades porque estaba en estado de liquidación desde 11 de diciembre de 2003, como podía observar a folio 67, razón por la cual es ilegal una Unión Temporal con una sociedad que estaba en liquidación, por lo que si el juez hubiera examinado el acervo probatorio, hubiera advertido en el documento de integración de la Unión Temporal con matriz italiana con identificación fiscal italiana, con lo cual se hubiera percatado que una sociedad que se encuentra en liquidación con 5 años de anticipación no podría integrar una Unión Temporal, las sociedades en estado de liquidación lo único que puede desarrollar es actos propios para la liquidación, de suerte que cuando se mete con una sucursal en liquidación se está en un contrato con toda clase de ilicitudes tanto causa como objeto, por lo tanto, al ser la sociedad totalmente extraña a lo que se hubiera derivado de la contratación de una Unión Temporal lo que procedería es la revocatoria de las condenas, entonces, si se notificó por la actora tal vez pensando en

que era más explícito y fácil no consideraron que era una sociedad diferente que no representa per se a una sociedad constituida en el exterior.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en este caso consisten:

1. Establecer si se encuentra demostrado la existencia de la relación laboral entre los demandantes y la UNIÓN TEMPORAL GTM.
2. Verificar si la demandada UNIÓN TEMPORAL GTM podía ser parte del proceso.
3. Determinar si debe reajustarse los salarios de los demandantes de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 747 del 9 de marzo de 1998 del Ministerio de Transporte.
4. Determinar si procede el despido indirecto y por ende la indemnización por despido sin justa causa de los trabajadores HARRY DE JESÚS MEJÍA, VÍCTOR HUGO CUERVO, ADRIANA DEL PILAR PRIETO, YEISON ARGEMIRO GORDILLO, ANGELBERTO MANUEL CAÑAVERA, HÉCTOR ALONSO GARZÓN, FABIÁN ANDRÉS BARRAGAN y RODRIGO MAHECHA. Así mismo, verificar si procedía la indemnización por despido sin justa causa a favor de los demandantes a quienes se les reconoció, así como también se analizará si procedía el pago de las demás condenas impuestas.
5. Establecer si la demandada INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU tiene responsabilidad solidaria en las condenas impuestas a favor de los demandantes y en especial de la NUBIA ABRIL CONTRERAS.
6. Verificar si la liquidación efectuada por el *a quo* está ajustada a derecho en especial el valor de la indemnización por despido sin justa causa de la demandante NUBIA ABRIL CONTRERAS.
7. Establecer si la indemnización moratoria objeto de condena quedó bien contabilizada.
8. Determinar si la póliza cubre salarios y prestaciones sociales de carácter laboral, por ende; si las llamadas en garantía deben responder por las condenas impuestas.
9. Establecer si la demandada GRANDI LABORI SUCURSAL COLOMBIA en liquidación corresponde a la misma empresa que conformó la UNIÓN TEMPORAL GTM.

### **EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL**

Sobre este aspecto refieren las demandadas SÉGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA que no podía declararse la existencia del contrato por cuanto la UNIÓN TEMPORAL GTM se encontraba representada por *curador ad litem*, argumento del cual discierne esta Sala de decisión toda vez que para declararse la existencia de la relación laboral basta con que se aportó elementos suficientes que así lo acrediten, lo cual quedó plenamente demostrado en este asunto como se puede ver de las documentales que obran a folios 701 a 770 del expediente en donde se encuentra certificados laborales, liquidaciones, aportes a seguridad social, llamados de atención

entre otros que demuestran el vínculo laboral de los demandantes con la UNIÓN TEMPORAL GTM y con el contrato de obra No. 71 de 2008 el cual se celebró entre dicha temporal y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, por lo tanto, la declaración de la relación laboral que dispuso el Juez de primera instancia se encuentra acorde a derecho, así como los cargos, salarios, modalidad contractual y extremos.

### **CAPACIDAD PARA SER PARTE Y COMPARECER AL PROCESO DE LA UNIÓN TEMPORAL GTM**

En cuanto a este punto de controversia, se tenía por establecido por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la conformación de un consorcio o unión temporal no configuraba una persona jurídica diferente a los de sus miembros individualmente considerados y a partir de este argumento precisó que *“no son sujetos procesales que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran”* (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426). Así mismo, consideraba que *“no obstante, tienen responsabilidad solidaria, (...) cuando concurren al proceso (...) se debe integrar como litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente”* (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 35043), de modo que carecían de capacidad para ser parte y comparecer al proceso, tal como lo expuso el recurrente.

Sin embargo, ante un nuevo estudio del asunto, la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia en sentencia **SL 676 del 10 de febrero de 2021**, consideró pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las uniones temporales y consorcios sí tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal, y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, y en esa medida pueden responder por las obligaciones de sus trabajadores, así como cada uno de sus miembros solidariamente, explicando cómo razones para cambiar de criterio los siguientes:

*“La primera razón que sustenta un cambio de criterio se explicó en párrafos anteriores, y es la relativa a que la sola circunstancia que un grupo de personas o asociación carezca de personalidad jurídica no es siempre una razón suficiente para afirmar que no pueda configurar una relación jurídico procesal en una contienda litigiosa y, en esa medida, ser sujeto procesal.*

*Nótese que en las sentencias C-414-1994 y C-949-2001, la Corte Constitucional precisó que si bien los consorcios no poseen aquella atribución legal, lo cierto es que el artículo 6.º de la*

*Ley 80 de 1993 les otorga capacidad plena para celebrar contratos con las entidades estatales. En ese orden, es el propio legislador en el marco de su libertad de configuración el que plantea la idea de que para tener capacidad contractual no se requiere necesariamente ser persona moral. Así, es claro que si bien los consorcios y uniones temporales son entidades sin personería jurídica, la ley los considera legalmente capaces para los efectos anotados.*

*Lo anterior es relevante mencionarlo, pues si tales aptitudes y posibilidades de intervenir como sujetos activos o pasivos en las relaciones jurídicas derivadas de los contratos estatales que celebren las uniones temporales y consorcios, es debido a la regulación precisa que en el marco de la contratación estatal ha realizado el legislador; y esto tiene el fin específico de determinar los sujetos públicos y privados que tienen la facultad de ser titulares y hacer efectivos sus derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual (CC C-178-1996), nada impide entonces que puedan ser parte en un proceso y comparecer al mismo.*

*(...) En esa dirección, la Sala considera que si la ley le reconoce atributos específicos a las uniones temporales y consorcios para celebrar contratos estatales y tal capacidad contractual trasciende a la de ser parte y comparecer al proceso en tanto titulares de derechos y obligaciones, no tendría sentido alguno afirmar que son ajenos a los derechos y obligaciones que se deriven de las relaciones laborales en las que tales entes se ven involucrados para cumplir los compromisos contractuales de los proyectos públicos que emprendan; en otros términos, no hay razón alguna que permita indicar que carecen de la facultad para ser titulares y hacer efectivos tales derechos y obligaciones en un proceso judicial.*

*En este punto debe destacarse el criterio conforme al cual las responsabilidades que en materia laboral se deriven de la ejecución de la obra están a cargo de las personas que las integran y no de las uniones temporales o consorcios (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426). Sin embargo, la Corte debe modificar tal doctrina con sustento en las siguientes razones:*

*Además de lo ya expuesto, es oportuno señalar que el parágrafo del artículo 7.º de la Ley 80 de 1993 faculta de manera expresa a los consorcios y uniones temporales para «designar la persona que, **para todos los efectos**, representará al consorcio o unión temporal» (resalta la Sala). Nótese que la ley no impuso barreras o limitaciones a las facultades de los representantes de las uniones temporales o los consorcios al respecto, de modo que en ejercicio de sus atribuciones legales bien pueden vincular a trabajadores al servicio del proyecto empresarial y bajo esa lógica ser titulares de los derechos y obligaciones que se deriven de dichas relaciones laborales.*

*(...) importa destacar que el inciso segundo del parágrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.*

*Por otra parte, centrar la responsabilidad en las uniones transitorias o consorcios evita distorsiones o discordancias entre lo que formalmente se suscriba y lo que sucede en la realidad. Nótese que el contratante de los servicios laborales subordinados puede ser uno de los miembros de la unión temporal, pero en la realidad la dirección y control del trabajador la ejerza la asociación empresarial. En tal caso, aún si el vínculo contractual no se establece formalmente con el representante legal de la asociación temporal, la relación laboral debe entenderse con esta y no de manera individualizada con uno de sus miembros, dado que ello desconocería que la subordinación la ejerce la organización creada para el proyecto.*

*(...) Conforme lo expuesto, la titularidad y responsabilidad de las obligaciones laborales que reclamen los trabajadores de las uniones temporales o consorcios, o bien aquellas personas que pretendan discutir esa calidad en juicio, debe centrarse en aquellas y no en alguno de sus miembros.*

*Ahora, podría contraargumentarse que los consorcios y uniones temporales no pueden ser titulares de los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones laborales subordinadas, dado que al no ser personas jurídicas no se cumple lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el contrato de trabajo es «aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración»; sin embargo, a juicio de la Sala ello no es así.*

*Lo anterior porque la interpretación de tal disposición no puede desconocer que aquellas figuras jurídicas de consorcios y uniones temporales no existían en el ordenamiento jurídico cuando se expidió el Código Sustantivo del Trabajo en el cual se inserta (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961).*

*La cuestión social de esa época difiere de lo que ocurre en la actualidad, pues desde la expedición de aquella norma han ocurrido importantes transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas. Hoy existen nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actúan como verdaderos empleadores, pese a que no encajan en los conceptos que fundaron las leyes sociales que regularon las formas de trabajo a mitad del siglo XX. Y tal es el caso, sin duda, de los consorcios y uniones temporales, los cuales bajo una lectura estrictamente gramatical del citado artículo 22 no serían empleadores, pese a que en la práctica pueden ejercer un poder de dirección y control del trabajo.*

*Es precisamente en estos eventos en los que el criterio de identidad normativa es insuficiente para determinar el alcance y sentido de una disposición jurídica. En esa dirección, no puede olvidarse que la Sala ha establecido que el derecho del trabajo y de la seguridad social «se construye sobre realidades y verdades» (CSJ SL4360-2019). Así, no solo la ley sustantiva del trabajo no puede permanecer inmutable ante los cambios constantes del mundo del trabajo, sino que la jurisprudencia no puede permitir la desposesión de la titularidad de los derechos laborales y de seguridad social que transmite un vínculo laboral subordinado solo porque la ley no reconozca un hecho social evidente, pues por esa vía los trabajadores pueden caer en condiciones precarias por la dificultad en el reconocimiento de sus derechos.*

*Por último, la Sala considera oportuno señalar que el empleador no debe ser el integrante del consorcio que celebre el contrato de trabajo. Lo anterior por cuanto radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993. Además, ello quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos que opere la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

Así las cosas, las razones señaladas por el apelante no tienen sustento alguno, pues con el nuevo criterio jurisprudencial buscó promover la protección de los trabajadores, reconocer el valor constitucional y supralegal que tiene el trabajo en el orden jurídico, su indiscutible importancia que tiene en el proceso de producción, formación y transformación de la riqueza de las naciones, así como su función esencial en la conservación de la sociedad. Así mismo, evitar adoptar fallos inhibitorios que promuevan la indefinición de los derechos que los sujetos procesales reclaman ante

la jurisdicción laboral al establecer que las uniones temporales pueden comparecer como parte en los litigios, de suerte que la intervención de la UNIÓN TEMPORAL GTM fue correcta a quien se le notificó en debida forma, empero ante la imposibilidad de su ubicación le fue designado *curador ad litem* para garantizar su defensa.

### **REAJUSTE DE SALARIOS**

Solicita la parte actora el reajuste de los salarios acorde con el apéndice 1- requerimiento de personal mínimo y equipo mínimo de proyecto en concordancia con la Resolución No. 747 de 1998, sobre lo cual está Corporación coincide con los argumentos del *a quo*, por cuanto si bien de acuerdo con la licitación pública No. IDU-LP-DG-006-2008 se tuvo en cuenta los requisitos mínimos de experiencia profesional que debían acreditar los demandantes para la incorporación al contrato No. 071 de 2008, dentro de las obligaciones en materia laboral dispuesto en dicho contrato (No. 071 de 1998) no se establece que los incrementos salariales debían fijarse de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 747 de 1998, por lo tanto, no sería factible ordenar un incremento salarial que no fue debidamente acordado entre las partes, estipulación que tampoco se pactó en los contratos de trabajo que fueron aportados al plenario y si bien el IDU reconoce que para los cargos del contrato con la temporal debía reunirse los requisitos establecidos en el apéndice 1 de la licitación, dentro del mismo, no se estipuló el incremento de los salarios de los trabajadores de acuerdo a lo contenido en la resolución 747 de 1998, no siendo pertinente ordenar reajuste alguno.

### **DESPIDO INDIRECTO, INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA y ACRENCIAS LABORALES**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP y lo dicho al respecto por la Corte Suprema de Justicia, corresponde al trabajador probar el despido y al empleador la justa causa para darlo por terminado y en tratándose de renuncia del trabajador por causa imputable al empleador, corresponde aquel demostrar las causas que motivaron su desvinculación.

Así mismo, el párrafo del artículo 62 y el artículo 66 ambos del CST, establecen que la parte que termina el contrato de trabajo debe manifestar a la otra al momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo de esa determinación sin que con posterioridad puedan alegarse motivos o causales distintas.

Frente a ello, se tiene que la parte actora reclama si bien los trabajadores renunciaron ello se debió al incumplimiento por parte del empleador, pese a que no se adujo en el escrito de renuncia las causales del mismo, conforme a lo expuesto considera de esta Sala de decisión que con las renunciaciones presentadas por los demandantes HARRY DE JESÚS MEJÍA, VÍCTOR HUGO CUERVO, ADRIANA DEL PILAR PRIETO, YEISON ARGEMIRO GORDILLO, ANGELBERTO MANUEL CAÑAVERA, HÉCTOR ALONSO GARZÓN, FABIÁN ANDRÉS BARRAGAN y RODRIGO MAHECHA no es suficiente establecer que los motivos de su renuncia se debió a las causales invocadas por el apoderado en el recurso de alzada, por cuanto de las renunciaciones presentadas aducen como causal del despido motivos personales, de manera que no es dable en esta oportunidad alegar causales distintas a las que fueron invocadas, sin que el hecho que de que hubieren renunciado varios trabajadores por el incumplimiento de las obligaciones del empleador de por cierto que fueron los mismos motivos que acompañaban la renuncia de los actores, pues si hubiere sido así sus renunciaciones debieron invocar tales descontentos como bien lo hicieron los demás demandantes a quienes se le ordenó el pago de la indemnización solicitada.

Valga resaltar que tampoco resulta de recibo los argumentos de las LLAMADAS EN GARANTÍA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA en relación a que la terminación del contrato tiene justificación por la expiración de la obra, teniéndose en cuenta que el contrato que celebró la Unión Temporal con el IDU fue objeto de terminación anticipada por parte del IDU, pues los trabajadores no tienen por qué asumir las consecuencias imprevistas por parte del contratante, pues el deber del empleador es garantizar el tiempo acordado del contrato y si el mismo no puede darse ante circunstancias ajenas a su voluntad cuenta con la posibilidad de despedir a sus trabajadores siempre y cuando garantice la indemnización estipulada en la normatividad laboral, lo cual claramente no sucedió en este caso respecto a los trabajadores a quienes se le ordenó el pago de la indemnización.

Respecto del valor de la liquidación que efectuada por el Juez aduce la parte actora que la misma sea revisada, sin embargo, no refiere con claridad en donde considera que se encuentra el error en la liquidación en relación con cada uno de los demandantes, solamente mencionando que observa diferencias respecto de la demandante NUBIA ABRIL CONTRERAS a quien se le reconoció una suma de \$8.890.926, revisado el plenario se observa que conforme a la cláusula sexta del contrato suscrito entre la demandante y la temporal, así como de los certificados

laborales allegados (fls. 751, 753 y 754), la modalidad contractual lo fue a término indefinido y no por obra o labor determinada devengando como salario la suma de \$4.100.000, fecha de inicio de labores 18 de febrero de 2009 y fecha de terminación 15 de septiembre de 2011, por lo tanto, de conformidad con el literal a.) numeral 2° del artículo 64 del CST la liquidación debe efectuarse de la siguiente manera: “Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”. Por consiguiente, al realizarse las sumas aritméticas arrojó un valor de \$8.412.593 suma inferior a la reconocida en primera instancia, por lo cual se mantendrá el valor reconocido por el *a quo*.

En cuanto a las acreencias laborales objeto de condena, refiere el apelante que sobre el pago de prestaciones sociales la parte actora no lograba acreditar que existiera omisión debiéndose aportar extractos bancarios para acreditar que el dinero no había ingresado a las cuentas y con ello soportar que existió omisión por parte de la Unión Temporal, frente a ello debe decirse que de conformidad con el artículo 167 del CGP quien tenía la carga de prueba era la unión temporal quien debió acreditar que en efecto lo reclamado fue cancelado a los demandantes a través de las mismas pruebas que impone el recurrente a la pasiva, aspecto del cual carece el expediente.

## **RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU**

Contemplada en el artículo 34 del CST, lo siguiente:

### **“Art. 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.**

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a **menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores [...]* (subrayado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma antes citada, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra o del servicio y el contratista independiente, en relación con las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades

contratadas tengan una relación directa con aquellas que se derivan del giro ordinario de sus negocios, aspecto frente al cual la CSJ Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en sentencia SL12234-2014, reiterada en la sentencia SL 3403 de 2019, en donde ha dicho:

*“(...) conviene memorar que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que son contratistas independientes y, en tal sentido, verdaderos empleadores, quienes ejecuten una o varias obras o cualquier servicio en favor de un tercero, por un precio determinado, con la asunción de todos los riesgos y la utilización de sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva en la realización del objeto contratado (...).*

*En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, **cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.***

*Tal disposición se inspira en el respeto por los derechos de los trabajadores, independientemente de la modalidad que adopten los contratantes, de manera que corresponde al juzgador, como primera medida, establecer si, en efecto, la labor contratada hace parte del giro de los negocios ordinarios de la empresa, con el objetivo de resolver si existe o no solidaridad”. **(negrilla y subrayado fuera del texto original).***

Al respecto, consideró el Juez de primera instancia que el objeto del contrato 71 de 2008, suscrito entre la unión temporal GTM y el IDU tiene concordancia con el objeto social del IDU de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 19 de 1972 y Decreto 980 de 1997, situación que es cierta, pues establece el contrato 71 de 2008 como objeto: *“ejecutar las obras y actividades para la malla vial arterial, intermedia y local del Distrito de conservación del grupo 3 (suroriente), en la ciudad de Bogotá D.C.”* y dispone el numeral 2° del artículo 2° del Decreto 980 de 1997 que el Instituto de Desarrollo Urbano debe realizar, directamente o por contrato, los proyectos, diseños y la construcción de las obras, en concordancia con el Plan de Desarrollo Económico y Social y de Obras Públicas del Distrito Capital, de manera que la actividades desarrolladas por los demandantes no fueron extrañas a las actividades normales del IDU, en consecuencia debe ser solidariamente responsable, sin que sea necesario que se acredite que los actores debieran estar directamente contratados por el IDU, pues por el simple hecho de haber sido el contratante y que las labores se ejecutaran para su beneficio, así como la demostración de que la actividad desplegada se trató de aquellas normales de la empresa, pues lo hace responsable solidariamente y si bien dentro del contrato 71 de 1998, se acordó la inexistencia de relación laboral entre el IDU y el contratista o su personal, lo cierto es que como bien se explicó se dieron las condiciones de la responsabilidad solidaria, de suerte que dicho contrato no puede

contrariar la ley laboral, en consecuencia, se confirmará lo decidido por el fallador respecto de este punto de apelación.

De otro lado, sostiene el *a quo* que la solidaridad del IDU no recae respecto de la demandante NUBIA ABRIL CONTRERAS teniendo en cuenta el cargo que desempeñó como coordinadora de consultoría, razonamiento sobre el cual no está de acuerdo esta Corporación por cuanto de la misma licitación pública No. IDU-LP-DG 006-2008 establece como requerimiento para el contrato No. 071 de 2008 el cargo de coordinador de la consultoría lo cual determina que el cargo desempeñado por la demandante se creó exclusivamente para el desarrollo del contrato en donde debió desplegar su actividad laboral en beneficio del contratante, razón por la cual también le impone responsabilidad solidaria.

### **CONTABILIZACIÓN INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

En cuanto a la forma de calcular la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, esta sala de decisión en atención a la autonomía que le asiste para proferir sus decisiones y en virtud al principio de favorabilidad, ha acogido la interpretación más favorable al trabajador establecida por la Corte Constitucional en sentencia C – 781 de 2003, quien, al analizar dicha norma, expuso:

*“En cuanto a la indemnización moratoria, es evidente que a todos los trabajadores a los que se les termine la relación laboral y no se les cancele en dicho momento los salarios y prestaciones debidas por parte del empleador, se les debe seguir cancelando a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día durante los veinticuatro (24) primeros meses de retardo.*

*Pero, es igualmente claro, a partir del mes veinticinco (25) de retardo solo a los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo mensual vigente y se encuentren en el supuesto de hecho de la norma se les seguirá pagando por cada día de retardo una suma igual al último salario diario, **mientras a que a los demás trabajadores se les exige adicionalmente haber acudido ante la jurisdicción ordinaria durante ese periodo y haber obtenido un pronunciamiento judicial, pues de lo contrario se les cancelarán únicamente intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, desde el mes veinticinco (25) y hasta cuando el pago se verifique.***

*Si se tiene en cuenta que el anterior sistema de indemnización moratoria continua vigente para los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo, es incuestionable que si la mora en el pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato supera los veinticuatro (24) meses, a estos les corresponderá a partir del mes veinticinco (25) una indemnización moratoria en mejores condiciones que la que le correspondería a los trabajadores que recibían una asignación mayor pero no demandaron judicialmente el pago durante ese periodo, lo cual lleva a la Corte a indagar si se justifica el establecimiento de este trato diferencial en favor de aquellas personas.*

(...)

*Así las cosas, lejos de atentar contra el derecho de igualdad la norma acusada pretende hacerlo efectivo, pues al prolongar para los trabajadores que reciben hasta el salario mínimo la vigencia del régimen de indemnización moratoria previsto en el artículo 65 del CST, el legislador cumple con el mandato del artículo 13 de la Carta que le impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad manifiesta, objetivo que tal vez no se lograría si en caso de mora en el pago de las acreencias laborales por un lapso superior a los veinticuatro (24) meses, dichos trabajadores no contaran con un mecanismo como el previsto en el artículo 65 del CST, que sanciona drásticamente al empleador que a la terminación del contrato de trabajo no cancela los salarios y prestaciones sociales.*

*No quiere significar lo anterior que los trabajadores que perciben una asignación superior al salario mínimo hayan quedado desprotegidos en el evento en que a la terminación del vínculo su empleador no les pague los salarios y prestaciones adeudados, lo cual si resultaría desproporcionado, pues de todas formas tienen derecho a la indemnización por falta de pago. **Sin embargo, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, para que a partir del mes veinticinco (25) de mora continúen con el derecho a la indemnización, es preciso que hayan acudido ante la jurisdicción ordinaria, pues de lo contrario sólo podrán reclamar intereses moratorios** “a la tasa máxima” para los créditos de libre asignación que certifique la Superintendencia Bancaria, exigencia que se justifica plenamente porque, como fue explicado en el seno del propio Congreso, la anterior regulación dio lugar a que algunos trabajadores esperaran mucho tiempo para presentar sus demandas, casi llegado el día de la prescripción, obteniendo así cuantiosas indemnizaciones por este concepto.” (subrayado fuera de texto)*

Siendo ello así y en atención a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia en cita, le es más favorable al trabajador que al haber presentado la demanda dentro de los 24 meses después de culminado el vínculo, continúe el pago de la indemnización en un día de salario por cada día de mora, independientemente del salario devengado, tal como lo estableció el Juez de primera instancia, por consiguiente, no se modificara la forma en como establecida la indemnización moratoria por parte del *a quo*.

## **RESPONSABILIDAD DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA**

En lo que tiene que ver con la póliza suscrita entre INSTITUTO DE DESARROLLO URABANO IDU y las llamadas en garantía está Sala de decisión ha considerado que dicho asunto carece de competencia el Juez Laboral, teniendo en cuenta que son obligaciones emanadas de una póliza de cumplimiento; situación que se escapa de la órbita del derecho laboral, en tanto al Juzgador le queda vedado entrar a determinar el incumplimiento del contratista o hacer efectiva el pago de la póliza, pues son aspectos contractuales de otra índole distinta a la laboral.

Sin embargo, se asume una nueva posición por cuanto si bien está jurisdicción no es la competente para conocer del asunto, no se planteó la nulidad o falta de competencia lo cual prorroga la competencia dado el factor funcional, por lo tanto, se entiende saneada, pues así lo dispone el parágrafo del artículo 132 del CGP al señalar: *“PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*, así como también lo señala el inciso final del artículo 135 de la misma codificación al disponer: *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

En consideración a ello y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 del CGP que establece: *“La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”*, corresponde a esta jurisdicción seguir conociendo del proceso al prorrogarse la competencia, por lo tanto, se decidirá de fondo el asunto.

Entrando a verificar si procede el cubrimiento de la póliza suscrita, refieren las llamadas en garantía que no existe prosperidad en el otorgamiento de la póliza, por cuanto se encuentra ante la justicia contenciosa administrativa la discusión de las pólizas suscritas entre las partes, frente a lo cual se aportó a folios 1057 a 1113 las actuaciones que se ha surtido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera –Subsección B de cuyo contenido no se observa que exista una sentencia en firme que declarará la invalidez de la póliza, aunado a que la parte interesada no hizo uso de la suspensión del proceso por prejudicialidad establecido en el artículo 161 del CGP, en relación a la póliza, valga decir que la misma únicamente opera por solicitud de parte.

Bajo tales preceptos en esta oportunidad procesal habrá lugar a tenerse en cuenta si las llamadas en garantía están obligadas a cubrir los riesgos establecidos en la póliza en discusión, frente a lo cual nota la Sala que en las pólizas No. 13747 y 1504 del 4 de marzo de 2011 (fl.330), en la cual obra como tomador UNIÓN TEMPORAL GTM y asegurado el IDU se estableció que la misma cubría el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en virtud del contrato No. 71 de 2008, celebrado entre las partes, relacionada con las obras y

actividades para la malla vial arterial, intermedia y local de los distritos de conservación norte, centro, suroriente y occidente. Igualmente, se observa que entre los amparos se encuentra incluido prestaciones sociales.

Así las cosas, si bien dicha póliza no especificó de manera concreta que la misma amparaba salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sí incluyeron entre los amparos prestaciones sociales, adicionalmente al estipularse que cubría las obligaciones asumidas por el contratista en virtud del contrato No. 71 de 2008, se entiende incorporada las obligaciones laborales que surgieron en relación al contrato de obra, más aun cuando dentro del mismo contrato se estipuló como obligaciones del contratista aquellas relacionadas con asuntos laborales, seguridad social y parafiscales, por consiguiente, se concluye que las llamadas en garantía deben responder por el cubrimiento de la póliza las condenas impuestas en esta oportunidad.

### **CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL POR PARTE DE LA DEMANDADA GTM.GRANDI LAVORI SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN**

Indica dicha demandada que existe falta de legitimación por pasiva, pues la sociedad que integró la unión temporal GTM fue la sociedad GRANDI LAVORI FINCOSIT S.A. constituida bajo las leyes de Italia, la cual es totalmente distinta a la sociedad que fue demandada, en consideración a ello; si bien el contrato No. 071 de 1998, establece que como miembro que conforman la unión temporal GTM es la empresa con nacionalidad extranjera, lo cierto es que de conformidad con los artículo 471 y 472 del Código de Comercio es claro al disponer que para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional en las condiciones que el mismo se establecen, independientemente de que la actividad en la cual se encuentra comprometida como miembro de la unión temporal la realice en el territorio nacional o desde el exterior, o que el contrato se haya celebrado directamente con ésta o con el grupo de unión temporal, o que las condiciones de su compromiso varíen en razón del objeto mismo del contrato, pues la norma no establece condición alguna como para inferir lo contrario, incluso el artículo 474 de la misma legislación establece que el objeto del contrato No. 071 de 1998, se considera permanente, por ello necesariamente para hacerse parte del contrato la sucursal extranjera debía contar con una sucursal en territorio colombiano, pues dicha norma reza: *“se tienen por actividades permanentes para efectos del artículo 471, las siguientes: 2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios”*.

Ahora, el hecho de que la sucursal en Colombia se encontrará en proceso de liquidación al momento en que se suscribió el contrato del IDU con la temporal, tampoco conlleva a establecer que no pudiere responder por las obligaciones emanadas del contrato, por cuanto la fase liquidatoria es el procedimiento que permite la ordenada solución de las acreencias, por lo tanto, corresponde a los liquidadores adoptar las medidas necesarias para garantizar su satisfacción, teniendo en cuenta aquellos procesos judiciales que se interpusieron antes y durante el trámite de liquidación como sucedió en el presente asunto, aspecto que se encuentra incluso regulado por el artículo 245 del Código de Comercio, en donde establece:

*“Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo”.*

A juicio de la Sala, a pesar de que al demandarse una empresa en proceso de liquidación este sometidos a hechos futuros e inciertos, no impide que pueda ser condenada, pues el liquidador tendrá la obligación de realizar una reserva que garantice las mismas.

Conforme a lo anterior, se **revocará parcialmente** y **adicionará** la sentencia apelada.

#### **COSTAS:**

Costas a cargo de INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, GTM.GRANDI LABORI SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA como quiera que sus recursos no prosperaron.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

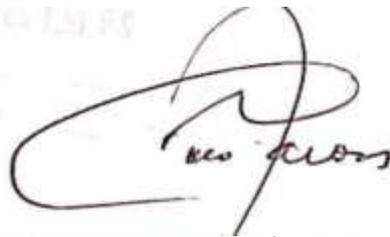
**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal sexto de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** solidariamente al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU a responder por las condenas impuestas a cargo de la UNIÓN TEMPORAL GTM y los miembros que la conforman y a favor de la demandante NUBIA MERCEDES ABRIL CONTRERAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

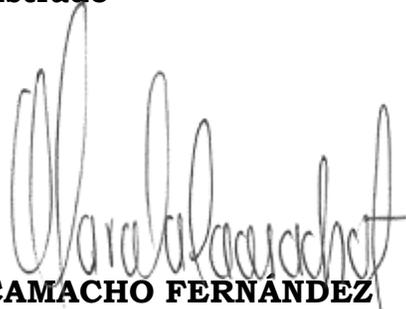
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TECERO: COSTAS** a cargo de INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, GTM.GRANDI LABORI SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA.

**Notifíquese y cúmplase**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

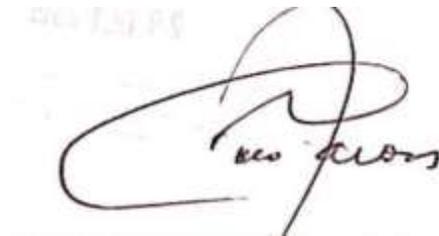


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**AUTO DE PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de parte INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, GTM.GRANDI LABORI SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y AXXA COLPATRIA en la suma de \$1.000.000 pesos para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, circular stamp. The signature is fluid and cursive.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

1

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSA MARÍA CORREDOR GAITÁN  
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ROSA MARÍA CORREDOR GAITÁN**, se **condene** a COLPENSIONES a pagarle el incremento del 7% por su hijo WISTO GAITÁN CORREDOR desde el 1° de septiembre de 2004, se **condene** a que las sumas sean debidamente indexadas, se **condene** al pago de costas procesales, se **condene** ultra y extra petita; y se **condene** al pago de intereses moratorios **(fl. 2)**.

**Como hechos fundamento de las pretensiones (fls.1 a 2)**, señaló que ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 001503 de 2004, le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2004, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del

Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que el 13 de julio de 1968 nació su hijo WISTON GAITÁN CORREDOR quien es discapacitado y presenta una pérdida de capacidad laboral del 80%, quien convive de manera permanente con ella bajo el mismo techo, dependiendo económicamente de su madre, que COLPENSIONES al momento de reconocer la pensión no le reconoció incremento por persona a cargo, que el día 22 de noviembre de 2018 presentó reclamación ante la entidad demandada, sin obtener respuesta.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda (**fls. 34 a 46**), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó se ciertos los numerales 1 a 3 y 5, no constarle el numeral 4 y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, improcedencia de condena de intereses moratorios e indexación, inaplicabilidad del Decreto 758 de 1990, en los casos de pensionados por régimen de transición, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 27 de agosto de 2020, **absolvió** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y condenó en costas a la parte actora en la suma de \$100.000 (CD – fl. 78).

**Como fundamento de su decisión**, manifestó que la calidad de pensionada de la demandante se acreditaba con la resolución 001503 del 23 de agosto de 2004 allegada al plenario, hizo referencia a la vigencia de la norma que consagra los incrementos por persona a cargo, indicando que la Sala Laboral con radicado 21517 de 2005, ratificada entre otras en la sentencia 29531 de 2007, estableció que los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aun después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, no perdieron su vigencia para aquellos a quienes se les reconocía la

prestación conforme a esa misma normatividad, por lo que la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición le asistiría derecho al reconocimiento de los incrementos solicitados una vez reunidos los requisitos establecidos en la precitado artículo, procediendo la sentenciadora a estudiar los mismos, considerando que se encontraba acreditaba la invalidez del hijo de la demandante, así mismo, conforme a la prueba testimonial se acreditó la dependencia económica.

No obstante, resalta que, si bien con anterioridad el despacho se acogía al criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en relación a la vigencia de los incrementos pensionales, lo cierto era que conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, en la cual resaltó que la norma que contempla los incrementos por persona a cargo fueron derogados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en tal sentido negó las pretensiones solicitadas.

### **CONSULTA**

**La demandante no interpuso recurso de apelación**, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala de decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes o no, en caso afirmativo se estudiará los requisitos establecidos en la norma, si hay lugar a intereses moratorios e indexación y si operó o no la excepción de prescripción propuesta.

#### **Status de pensionado**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora ROSA MARÍA CORREDOR DE GAITÁN, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 001503 del 23 de agosto de 2004 (fls. 18 a 19), mediante la

cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$358.000 a partir del 1° de septiembre de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

### **Incremento por personas a cargo**

4

**En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales** contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

*“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

(...)

*“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”*

(...)

*“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.*

*Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción*

*tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”*

Al respecto, es importante precisar que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y respecto de cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

*“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”*

(...)

*“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.*

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

*“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”*

*“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”*

De suerte que, al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

*“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:*

*"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes"* (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno

criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

*"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes"*  
(Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: pues en este caso, es la propia Constitución - ley suprema-, la que se aplica "(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y "para interpretar las leyes", pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia, sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora, cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

**“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.** *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

Aunado a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento se acogió a dicho criterio como se puede ver en la sentencia **SL 2061 del 19 de mayo de 2021**, en la cual dijo:

*“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*

[...]

*En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el*

*numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*

[...]

## **7. Conclusiones**

*De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.*

*De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada”.*

En ese orden de ideas, se tiene que la actora adquirió el derecho a la pensión el **1° de septiembre de 2004**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994, esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, por las razones expuestas.

## **COSTAS**

**SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

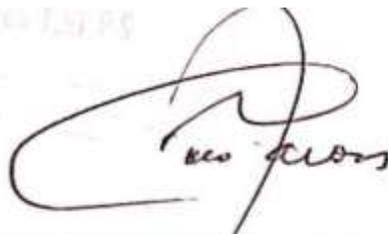
**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

*(aclara voto respecto a derogación norma del incremento pensional 14%)*

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

1

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JESÚS HERNÁNDEZ contra  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **JESÚS HERNÁNDEZ**, se **declare** que tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo, como consecuencia; se **condene** a COLPENSIONES a que al reconocimiento del 14% a partir del 29 de noviembre de 2011, se **condene** al pago de intereses moratorios, se **condene** al pago de costas y agencias en derecho, se **condene** ultra y extra petita (**fl. 5**).

**Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4)**, señaló que COLPENSIONES mediante resolución No. GNR 167458 del 6 de junio de 2015, le reconoció la pensión de vejez dando aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que tiene a su

cargo a su cónyuge MARÍA DORIS QUINTERO DE HERNÁNDEZ con quien contrajo matrimonio el 29 de junio de 1974, con quien ha convivido de manera continua y que depende económicamente de él, no recibe pensión y se dedica a las labores del hogar, además de se encuentra como beneficiaria en salud a nombre, que el día 8 de noviembre de 2017, radicó ante COLPENSIONES solicitud de incremento pensional, siendo resuelta mediante oficio BZ2017\_11834721-2986383 en la cual son negados.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda (**fls. 28 a 37**), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó se ciertos los numerales 1, 2, 6 a 8, no ser cierto el numeral 9 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago e innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 4 de junio de 2020, **absolvió** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y se **abstuvo** de condenar en costas (CD – fl. 62).

**Como fundamento de su decisión**, manifestó que no había existido controversia entre las partes respecto del status de pensionado del actor y su calidad de beneficiario del régimen de transición, así como del reconocimiento de la pensión bajo lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En cuanto al incremento pensional solicitado indicó que la norma establece un reconocimiento de un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión, debiéndose probar como requisitos para acceder al derecho la condición de cónyuge o compañera permanente de la persona que causa el incremento a favor del pensionado, la dependencia económica y que no disfrute de ninguna clase de pensión.

Frente a lo cual se observaba que se encontraba demostrado dentro el expediente con la documental obrante a folio 21 la calidad de cónyuge de la señora MARÍA DORIS QUINTERO DE HERNÁNDEZ, también se acreditó que la cónyuge es beneficiaria en salud del demandante y con las declaraciones extra proceso que acreditó la dependencia económica, lo cual se ratificó con la prueba testimonial, quedando satisfechos los requisitos exigidos en la norma.

No obstante, establece el sentenciador que la norma que le sirve de sustento para una posible condena fue derogada por la Ley 100 de 1993, lo cual tiene respaldo de la sentencia emanada por la Corte Constitucional SU 140 de 2019, a menos de que los requisitos se hubieren causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual no se da en este caso como quiera que el actor obtuvo el reconocimiento pensional el 29 de noviembre 2011, por consiguiente negó las pretensiones de la demanda.

### **CONSULTA**

El **demandante no interpuso recurso de apelación**, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala de decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes o no, en caso afirmativo se estudiará los requisitos establecidos en la norma y la excepción de prescripción propuesta.

#### **Status de pensionado**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor JESÚS HERNÁNDEZ, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 167458 del 6 de junio de 2015 (fls. 14 a 17), mediante la cual el ISS le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$535.600 a partir del 29 de noviembre de

2011, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

### **Incremento por personas a cargo**

4

**En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales** contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

*“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

(...)

*“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”*

(...)

*“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.*

*Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la*

*prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”*

Al respecto, es importante precisar que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y respecto de cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

*“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecutable y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”*

*(...)*

*“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.*

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

*“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”*

*“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”*

De suerte que, al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

*“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:*

*“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”*  
(Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

*"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes"*  
(Subraya la Corte).

7

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: pues en este caso, es la propia Constitución - ley suprema-, la que se aplica "(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y "para interpretar las leyes", pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia, sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora, cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

**"ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.** *Las sentencias*

*proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

Aunado a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento se acogió a dicho criterio como se puede ver en la sentencia **SL 2061 del 19 de mayo de 2021**, en la cual dijo:

*“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*

[...]

*En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social,*

*incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*

[...]

## **7. Conclusiones**

*De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.*

*De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada”.*

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **29 de noviembre de 2011**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994, esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, por las razones expuestas.

## **COSTAS**

**SIN COSTAS** en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

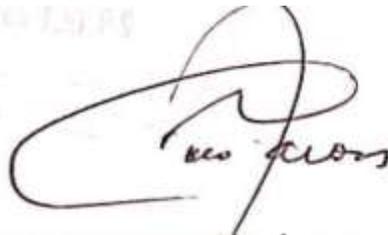
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

10

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

*(aclara voto respecto a derogación norma del incremento pensional 14%)*

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**  
**Bogotá D. C.**  
**SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA LEDA OSPINA DE LÓPEZ  
CONTRA COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA LEDA OSPINA DE LÓPEZ**, se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de sus mesadas pensionales desde el 9 de septiembre de 2008 hasta julio de 2017, cuando se pagó la primera mesada pensional, se **condene** al pago de costas procesales y agencias en derecho, se **condene** ultra y extra petita (fl.6).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl. 7), indicó que el señor ARIEL LÓPEZ CAMACHO fue declarado con muerte presunta el 31 de mayo de 1996, por parte del Juez Quinto de Familia de Descongestión de la ciudad de Bogotá, el día 8 de enero de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, junto con el respectivo retroactivo pensional y pago de intereses moratorios, mediante resolución SUB 7690 del 15 de marzo de 2017, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el día 11 de abril de 2017, presentó recurso de

reposición y en subsidio apelación, COLPENSIONES emitió resolución SUB 7220 del 22 de mayo de 2017, en el que resuelve el recurso interpuesto y ordena el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$1.268.473 a partir del 9 de septiembre de 2008, desechándose el pago de los intereses moratorios, mediante radicado del 27 de julio de 2018, se solicitó ante la entidad demandada el pago de los intereses moratorios, los cuales se negaron mediante resolución SUB 208193 del 6 de agosto de 2018.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 27 a 33), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 4, 6 a 7 y no ser cierto el numeral 5, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, improcedencia jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de junio de 2020 (CD – fl. 44), **condenó** a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle a la demandante interese moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 8 de marzo de 2016 y hasta el 30 de julio de 2017, a la tasa máxima de intereses establecida por la Superintendencia Bancaria sobre el capital del retroactivo reconocido a la demandante, **declaró** no probada la excepción de prescripción y **condenó** en costas a la demandada en la suma de \$800.000.

**Fundamentó su decisión**, el *a quo* hace referencia a la normatividad que consagra los intereses moratorios y jurisprudencia del CSJ Sala Laboral relacionada con los mismos, en donde hace relación a la causación y mora del acreedor, así mismo, indica que la Ley 717 de 2001, regula que la administradora de pensiones debe resolver la petición de sobrevivientes dentro del término de 2 meses contados a partir de la solicitud, de allí se entiende que ninguna pensión se reconoce de oficio, de manera que cuando

se habla de mora, es precisamente cuando se solicita, refiere que debe tenerse en cuenta que el Juzgado 5° de Descongestión de Familia de Bogotá declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor ARIEL LÓPEZ CAMACHO el 31 de mayo de 1996, de ahí en adelante trae un efecto jurídico dicha sentencia, consistente en que queda en cabeza de la demandante el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, sin embargo; revisado el expediente no encontró ninguna reclamación para dicha data, tan solo se observó reclamación efectuada el 8 de enero de 2016, considerando que en tal sentido a partir de dicha fecha se podía hablar de que la entidad entró en mora, por lo tanto, la condena solo se podía fulminar a partir del 8 de marzo de 2016, sobre el capital que se le canceló como retroactivo hasta el mes de julio de 2017, momento en que se le pagó el retroactivo a la demandante, sobre el cual no recaía ningún fenómeno extintivo de la prescripción al no haber transcurrido 3 años desde el momento en que fueron solicitados, cuando se resolvió la solicitud, los recursos interpuestos y la presentación de la demanda.

### **CONSULTA**

**COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación**, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Status de pensionado**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora MARÍA LEDA OSPINA DE LÓPEZ lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la Resolución SUB 72220 del 22 de mayo de 2022 (fls.16 a 20), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión de sobrevivientes como cónyuge sobreviviente del señor ARIELA LÓPEZ CAMACHO de conformidad con lo dispuesto en cuantía de \$883.027 a partir del 9 de septiembre de 2008.

## **Intereses moratorios**

Consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

**“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA.** *A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.*

En lo que respecta al término para resolver solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de la administradora pensional, establece el artículo 1° de la Ley 717 de 2001:

**“Artículo 1°.** *El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho”.*

De lo anterior, no cabe duda que cuando se demuestra la mora dentro del término establecido por la ley para el pago de mesadas o reajustes pensionales, proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Verificado el expediente se tiene que el señor ARIELA LÓPEZ CAMACHO en calidad de cónyuge de la demandante le fue declarado muerte presunta por desaparecimiento por parte del Juzgado Quinto de Familia en Descongestión de Bogotá D.C. teniéndose como día presuntivo 31 de mayo de 1996 (fl.17). por lo que, a partir de dicha data como lo consideró el Juez de primera instancia le asistía el derecho a la demandante para reclamar la pensión de sobrevivientes, situación que tan solo aconteció el **8 de enero de 2016**, como se puede ver de la resolución SUB 208193 del 6 agosto de 2018 (fl.21), por lo tanto, la entidad demandada tenía un término de 2 meses para resolver la solicitud positivamente hasta el 8 de marzo de 2016, situación que no fue así, pues la solicitud se reconoció de manera negativa mediante resolución SUB 7690 del 15 de marzo de 2017, la cual fue recurrida por la actora, profiriéndose la resolución SUB 72220 del 22 de mayo de 2017, en la que finalmente se reconoció la prestación.

Así las cosas, se tiene entonces que los intereses moratorios corren a partir del **8 de marzo de 2016** hasta el **30 de junio de 2017**, teniendo en cuenta que a partir de julio de 2017, fue incluida en nómina, los cuales correrán sobre cada una de las mesadas correspondientes al valor del retroactivo reconocido en la resolución SUB 72220 del 22 de mayo de 2017, intereses que equivalen a la suma de **\$38.955.915**, de suerte que habrá de modificarse la decisión de primer grado como quiera que el Juez los condenó hasta el 30 de julio de 2017.

### **Prescripción**

Al respecto encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, toda vez que la pensión fue reconocida el 22 de mayo de 2017 mediante resolución SUB 72220 (fls. 16 a 20), decisión frente a la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en la que se insistió en el reconocimiento de los intereses moratorios, recurso que se resolvió mediante resolución SUB 208193 del 6 de agosto de 2018 (fls. 21 a 24) y la demanda se radicó el 21 de octubre de 2019, sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

Por lo anterior, se **modificará** la decisión objeto de consulta respecto del término en que corren los intereses moratorios y se **confirmará** en lo demás.

### **COSTAS**

**SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

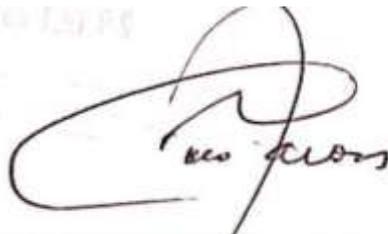
**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia consultada, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocerle a la demandante intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 8 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2017, los cuales correrán sobre cada una de las mesadas correspondientes al valor del retroactivo reconocido en la resolución SUB 72220 del 22 de mayo de 2017 y que equivalen a la suma de **\$ 38.955.915**.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**Notifíquese y cúmplase,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

<b>Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con</b>					<b>Fecha de Corte</b>		<b>30/06/2017</b>
<b>Mesada Causada</b>	<b>Fecha Inicial</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>Número de días en mora</b>	<b>Interés moratorio anual</b>	<b>Tasa de interés de mora diario</b>	<b>Capital</b>	<b>Subtotal Interés</b>
feb-16	08/03/16	30/06/17	480	33,50%	0,0792%	\$ 91.956.196	\$ 34.953.917,00
mar-16	01/04/16	30/06/17	456	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 433.151,00
abr-16	01/05/16	30/06/17	426	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 404.654,00
may-16	01/06/16	30/06/17	395	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 375.208,00
jun-16	01/07/16	30/06/17	365	33,50%	0,0792%	\$ 2.399.004,00	\$ 693.422,00
jul-16	01/08/16	30/06/17	334	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 317.264,00
ago-16	01/09/16	30/06/17	303	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 287.818,00
sep-16	01/10/16	30/06/17	273	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 259.321,00
oct-16	01/11/16	30/06/17	242	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 229.874,00
nov-16	01/12/16	30/06/17	212	33,50%	0,0792%	\$ 1.199.502,00	\$ 201.377,00
dic-16	01/01/17	30/06/17	181	33,50%	0,0792%	\$ 2.399.004,00	\$ 343.861,00
ene-17	01/02/17	30/06/17	150	33,50%	0,0792%	\$ 1.268.473,00	\$ 150.677,00
feb-17	01/03/17	30/06/17	122	33,50%	0,0792%	\$ 1.268.473,00	\$ 122.550,00
mar-17	01/04/17	30/06/17	91	33,50%	0,0792%	\$ 1.268.473,00	\$ 91.411,00
abr-17	01/05/17	30/06/17	61	33,50%	0,0792%	\$ 1.268.473,00	\$ 61.275,00
may-17	01/06/17	30/06/17	30	33,50%	0,0792%	\$ 1.268.473,00	\$ 30.135,00
jun-17	01/07/17	30/06/17	0	33,50%	0,0792%	\$ 2.536.946,00	\$ 0,00
				<b>Total intereses moratorios</b>			<b>\$ 38.955.915,00</b>
		<b>Tabla Liquidación</b>					
		Intereses moratorios			\$ 38.955.915		
		<b>Total</b>			<b>\$ 38.955.915</b>		

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL  
SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

**Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR DIEGO ARMANDO PINEDA contra COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DE CARBONES COQUECOL S.A. C.I.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**S E N T E N C I A**

**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **DIEGO ARMANDO PINEDA** solicita se **declare** que existió un contrato de trabajo con la empresa demandada desde el 16 de abril de 2012 al 17 de marzo de 2017, se **declare** que entre las partes se celebró un contrato de transacción por un valor de \$150.000.000 por concepto de bonificación extralegal con el fin de precaver exclusivamente cualquier litigio laboral con ocasión a la terminación del contrato laboral, se **declare** que en razón al anterior ofrecimiento el trabajador procedió a prestar la respectiva carta de renuncia y el 17 de marzo de 2017, fue aceptada configurándose el mutuo acuerdo, se **declare** el incumplimiento de dicha transacción toda vez que la empresa a la fecha no ha pagado los correspondientes \$150.000.000.

como consecuencia de lo anterior, se **condene** a la empresa demandada al respectivo pago de bonificación extralegal de \$150.000.000 en virtud del acuerdo transaccional frente al contrato laboral suscrito entre las partes, se **condene** a la empresa demandada a todo lo que se llegue a declarar ultra y extra petita, se **condene** al pago de costas y gastos procesales. **De manera subsidiaria**, solicita se **declare** la nulidad relativa de su renuncia, toda vez que ella adolece de dolo con ocasión a los engaños por parte de la empresa, se declare que el contrato celebrado el 12 de abril de 2012 a término indefinido con la empresa demandada se encuentra vigente a la fecha, se **condene** a pagos de salarios dejados de percibir, así como a todas las correspondientes prestaciones sociales, vacaciones, los bonos por resultado a que haya lugar dado los resultados financieros de la compañía, los beneficios extralegales para cargos similares que a hoy se encuentran vigentes y aportes a seguridad social (fl.6 a 7).

**Los hechos** sustento de las anteriores pretensiones se encuentran a **folios (fls. A a 6)**. En los cuales en síntesis señaló, que el día 16 de abril de 2012, se celebró contrato laboral a término indefinido con la empresa demandada, que devengó como último salario la suma de \$4.680.600, que el día 6 de marzo de 2017, celebró contrato de transacción verbal entre las partes en virtud de la relación de la relación laboral que existía entre las partes, que en dicho contrato pactaron que presentaría renuncia de manera libre y voluntaria y que como consecuencia la empresa demandada le pagaría la suma de \$150.000.000 por concepto de bonificación extralegal en razón al contrato laboral que existía entre las partes con el ánimo de precaver cualquier tipo de reclamación futura, procediendo a prestar carta de renuncia el 7 de marzo de 2017, que el día 24 de marzo de 2017, el señor OTTO BERNARDO GIRALDO SALAZAR envía comunicado indicándole que contaba con 5 días para acercarse a las instalaciones y retirar la respectiva liquidación, pero no se acercó a las instalaciones de la empresa, razón por la cual su correspondiente liquidación fue consignada a órdenes del Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, que la suma consignada fue de \$1.893.456, quedando por cancelar los \$150.000.000 acordados.

## **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

La empresa **COQUECOL S.A.S. C.I.** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 1, 2, 8, 9 y 10, los cuales hacen relación al extremo inicial de la relación laboral que sostuvo con el actor, último salario devengado, refiere que el acuerdo al que se pretendía llegar entre las partes nunca se concretó, reconoce que la liquidación final fue consignadas a órdenes del Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 65 del CST. En cuanto a los demás hechos dijo no ser ciertos y propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, prescripción de las acciones, ausencia de causa pretendí, ausencia de causa en la transacción, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, falta de título y causa; genérica (fls.44 a 65).

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Después de adelantar el trámite del proceso correspondiente, el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 15 de noviembre de 2019, **declaró** la existencia de un contrato a término indefinido entre la empresa demandada y el actor desde el 16 de abril de 2012 hasta el 17 de marzo de 2017, **absolvió** a la sociedad demandada de todas las demás pretensiones incoadas y condenó en costas a la parte actora en la suma de \$200.000 (CD. fl. 270).

**Como argumento de su decisión**, indicó que la *a quo* que en el proceso se reclamaba el pago de un valor de \$150.000.000 pactados en un acuerdo transaccional celebrado entre las partes por la terminación del contrato de trabajo, que para sustentar la pretensión afirmaba el demandante que el día 6 marzo de 2017, se celebró un contrato de transacción entre las partes en virtud de la relación laboral por medio de la cual acordaron su terminación el 27 de marzo de 2017 a cambio del pago de \$150.000.000 con el fin de trazar posibles diferencia, que la liquidación fue enviada por la señora DIANA URIBE en la que se incluía el valor de la transacción. En relación a lo anterior, la demandada se oponía afirmando que el acuerdo de transacción

no se celebró por que el demandante no se presentó a la firma de la conciliación para la cual había sido citado el 24 de marzo de 2017, en el Juzgado Segundo Laboral de Bogotá.

Para resolver el asunto el Juzgado aclaraba que de ninguna forma dentro del proceso se había ventilado situaciones relacionadas con los requisitos de un título ejecutivo como lo pretendía la actora o que la transacción fuera clara, expresa y exigible, no siendo éste el escenario para ello, por lo tanto; solo procedía analizar lo correspondiente al pago de la bonificación por \$150.000.000 en virtud del acuerdo transaccional suscrito, trayendo como referencia lo dispuesto en el artículo 15 del CST, sentencia T 320 de 2012 y sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2 de junio de 2008, sosteniendo que la demandada allegó texto de un acuerdo transaccional en el cual las partes habían convenido la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, el pago de liquidación de prestaciones sociales y el pago de \$150.000.000 con el fin de precaver cualquier litigio que pudiera surgir con ocasión o por el desarrollo del contrato de trabajo, la naturaleza de pagos y la forma de terminación del contrato de trabajo, acordaron también elevar la transacción ante un acuerdo conciliatorio que debía suscribirse dentro de los 8 días hábiles siguiente a la fecha convenida de la terminación del contrato y la empresa comunicaría lugar, hora y fecha en que se haría la entrega de la suma acordada.

Arguye la sentenciadora que en interrogatorio de parte el demandante aceptó que recibió correo electrónico por parte de la demandada con la liquidación, exámenes médicos y el acuerdo transaccional firmado por el doctor Otto, que dicho documento estaba escaneado y lo firmó con posterioridad al 24 de marzo de 2017, cuando se presentó a las instalaciones de la empresa en donde había sido citado, que no recibió citación formal para firmar la conciliación, que el acuerdo no se firmó porque Otto se molestó por haberse presentado con abogado. De otro lado, la señora Diana Rodríguez en calidad de testigo había dicho que entre las partes se realizó transacción por un monto económico y fue ella la encargada de enviar el documento y le dijo al demandante que se iba a surtir conciliación ante juzgado pero que el

demandante no cumplió la cita en el juzgado, después hablo con él y le dijo que no se había presentado porque estaba pendientes unas acciones.

Procediendo la sentenciadora hacer un recuento de las declaraciones rendidas por los demás testigos, concluyendo que si bien entre las partes se firmó un acuerdo transaccional para el pago de la bonificación al demandante por \$150.000.000, dicho pago quedó condicionado a la suscripción de una conciliación, hecho que no sucedió, pese a que el demandante fue informado por Diana Rodríguez a través de correo electrónico que debía comparecer el 24 marzo de 2017 a las 10am en el Juzgado Segundo Laboral, sin que acudiera a dicha diligencia, por lo tanto, no era posible reconocer el valor de la transacción, pues no se alcanzó a surtir los efectos, pues no se cumplió con la condición que debía elevarse.

En cuanto a la nulidad relativa solicitada por el actor en relación a la carta de renuncia por dolo debido a engaños al que fue sometido por la empresa, sostuvo la falladora que al tener en cuenta lo establecido en los artículos 1740 y 1741 Código Civil, no considera que se hubiere generado nulidad en la carta de renuncia del actor en marzo de 2017, al no demostrarse que se hubiere hecho con el convencimiento de obtener algo por ello y que no se hubiere materializado, por ende; no se tenía certeza de alguna nulidad.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que quedó demostrado que efectivamente se dio y se suscribió un acta de transacción que es un negocio jurídico y es un acto de plena validez independiente de un acto posterior, que la transacción no estaba sometida a la conciliación, pues al realizarse un análisis del contenido de la transacción se establece que además de la suscripción de la transacción se haría una conciliación, debiéndose tener en cuenta que la conciliación es un acto totalmente distinto que no puede condicionarse la una con la otra y si fuere así debía ser claro en el documento, pues ahí no se dice que el pago de la suma transaccional se da por la suscripción de la conciliación,

entonces, el fallo debía ser encaminado a la condena en el pago de la suma transaccional.

El despacho tampoco tuvo en cuenta que las razones que dio el demandado es que se exigía la renuncia para hacer el negocio de las acciones y lo que se interpretó era que el negocio no estaba condicionado, no aceptándose que si se dio la exigencia de la renuncia, entonces, lo que se trazo se firmó y se pactó, pero la conciliación no era condición de la transacción. Ahora, sobre la pretensión subsidiaria se vio que al demandante sí le habían dicho que debía firmar y tranzar para continuar como socio y el despacho inobservo las pruebas que fueron practicadas y confesadas por la demandada en la contestación de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

En estricta consonancia con el recurso de alzada, corresponde a la Sala de decisión establecer si entre las partes existió un acuerdo de transacción, en caso afirmativo si el mismo se incumplió por parte de la empresa demandada, por consiguiente, si debe declararse nula la carta de renuncia presentada por el actor por adolecer de dolo.

### **Relación Laboral**

No es materia de controversia la relación laboral que existió entre las partes, pues la misma fue aceptada por la empresa demandada y se corrobora con las documentales anexas al expediente de donde se desprende que el señor DIEGO ARMANDO PINEDA BAYONA suscribió un contrato laboral a término indefinido con la empresa COQUECOL S.A. C.I. el cual tuvo vigencia entre el 16 de abril de 2012 al 17 de marzo de 2017, desempeñándose en el cargo de coordinador planeación, devengado un salario básico de \$4.680.600 (fls. 76 y 82).

## **Validez acuerdo de transacción**

El acuerdo de transacción se define como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (artículo 2469 C.C.). Al respecto, la Sala de Casación Laboral ha indicado que la transacción es un mecanismo legítimo para precaver o finalizar un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, la cual resulta válida cuando: *i)* exista un litigio pendiente o eventual (artículo 2469 CC), *ii)* no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (artículo 15 CST), *iii)* la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, *iv)* que hayan concesiones mutuas o recíprocas (SL 5032-2020). Así mismo, expresó:

*“De ahí que, ese tipo de acuerdo es un mecanismo legítimo que se celebra con la finalidad de acabar un litigio o precaver uno futuro, **cuyas características se sustentan en que las partes renuncian a los derechos en disputa y, en su lugar, ceden en sus aspiraciones, siendo, por lo tanto, un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, y no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles.***

*Sobre los efectos de la transacción, la Sala de Casación Civil estableció que son: **i) el cambio de una relación jurídica incierta, en otra que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, y ii) la terminación de un proceso judicial, o si no se ha dado el mismo, la imposibilidad de los contratantes, de llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo.** En sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 6428, se estimó:*

*4. Pertinente es señalar, además, que en la transacción es dable distinguir un doble cometido y, por ende, que sus efectos se irradian también en dos sentidos o direcciones: por una parte, no hay duda que el referido negocio, recta vía, atañe al derecho sustancial de quienes lo celebran, pues como lo resaltó la Corte en la sentencia anteriormente reproducida, mediante él se muda o cambia una relación jurídica dudosa o incierta en otra, distinta o diversa, que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, desapareciendo así la controversia que, precisamente, mediante la transacción se deja solucionada; de otra parte, la aludida negociación jurídica abarca también la actividad litigiosa de sus partícipes, sea que*

*entre ellos ya exista un proceso judicial o que aún no se haya dado inicio al mismo. En el primer supuesto, la transacción ocasionará la terminación de la correspondiente desavenencia, en la forma que regula el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil; en el segundo, impedirá a los contratantes, en línea de principio, llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo.*

*Por otra parte, si ese acto o declaración de la voluntad **no cumple con los requisitos ya referidos, esto es, que el consentimiento no esté afectado por algún vicio en el consentimiento, que su objeto y causa sean lícitos, que no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles, y que se efectúen concesiones mutuas**; se puede acudir ante el juez del trabajo a fin de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez”.*

La normatividad civil establece que es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados, y en general por dolo o violencia (art.2476 C.C.), también se indica que la transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige (art.2479 C.C.), igualmente refiere que la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en caso de así considerarlo (artículo 2483).

En el presente asunto, obra a folios 18 a 20 del plenario acuerdo de transacción suscrito entre el demandante y la empresa demandada a través del señor OTTO BERNARDO GIRALDO SALAZAR, en el cual se acuerda lo siguiente:

**“1.** *Dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido celebrado el día 16 de abril de 2012 entre el EMPLEADOR y EL TRABAJADOR a partir del 17 de marzo de 2017, con fundamento en el artículo 61, numeral 1°, literal b.) del Código Sustantivo del Trabajo (terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento).*

**2.** *EL EMPLEADOR pagará la liquidación de las prestaciones sociales a que tiene derecho EL TRABAJADOR por su vinculación a COQUECOL S.A. C.I., desde el día 16 de abril de 2012, hasta el día 17 de marzo de 2017.*

**3.** *con el fin de precaver cualquier litigio eventual que pudiere surgir con ocasión o por razón del desarrollo y terminación del contrato de trabajo, la naturaleza de los pagos recibidos por el trabajador y la forma de terminación del contrato de trabajo, las partes han decidido transar esas*

*posibles diferencias en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE. (\$150.000.000), que no constituye salario para ningún efecto legal y que será imputable a cualquier acreencia que llegare a adeudar el empleador al trabajador.*

**Las partes acuerdan elevar la presente transacción a un acuerdo conciliatorio anta el Ministerio de Trabajo o una autoridad judicial, el cual se suscribirá dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha convenida de terminación del contrato. Para ese efecto, la empresa comunicará al trabajador el lugar y fecha y hora de la diligencia, en la cual se hará entrega de la suma indicada en el numeral anterior, dentro de su liquidación de prestaciones sociales.**

*4. en virtud de la presente acta, EL TRABAJADOR declara a EL EMPLEADOR a PAZ Y SALVO por todo concepto de orden laboral que pudiere desprenderse de la relación de trabajo que existió entre LAS PARTES, específicamente por los conceptos de auxilio de cesantía, intereses a las mismas, trabajo suplementario, dominicales y festivos, vacaciones, primas legales y extralegales, indemnización por terminación del contrato, indemnización moratoria, salarios, auxilio de transporte, comisiones, viáticos y cualquier otra acreencia laboral que pudiere resultar.*

*5. como el presente acuerdo no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, las partes declaran y así lo hacen constar que el mismo hace tránsito a cosa juzgada". (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Refiere el demandante en el libelo demandatorio que el anterior acuerdo tenía como finalidad transar lo concerniente a una bonificación extralegal, sin que mencione que la demandada le adeudará valor alguno por otra acreencia laboral, incluso acepta que le fue cancelada la liquidación final de prestaciones que se encuentra a folio 72, también se encuentra el retiro de cesantías (fl.75). Por su parte, la demandada sostiene que con antelación a la renuncia presentada por el actor habían surgido unos acuerdos societarios en donde el actor se había comprometido a constituir unas garantías predarias de sus acciones en favor de la inversionista, sin embargo; renunció a su cargo incumpliendo con la obligación de permanencia del "management" lo que precipitó un conflicto de varios ordenes que pretendió solucionarse entre las partes con la devolución de acciones del demandante y con el pago de \$150.000.000 a su favor para transar asuntos de carácter laboral pendientes.

En razón de lo acordado la empresa a través de DIANA ELENA RODRÍGUEZ funcionaria de la compañía procedió a enviar al actor el 17 de marzo de 2017, un correo electrónico en el que se le envió el acuerdo de transacción y demás documentos que serían llevados al Juzgado en donde se iba a celebrar la conciliación, así mismo, se le informó dónde y cuándo se realizaría, sin que el actor compareciera a la misma, razones que llevó a la Juez a concluir que no se consolidó el acuerdo de transacción por cuanto el mismo se encontraba supeditado a la conciliación, como quedó plasmado en el acuerdo transaccional.

Al respecto, esta Sala de decisión difiere de lo analizado por la Juez como quiera que si bien dentro del acuerdo de transacción se estipuló una formalidad a efectos de dar validez a lo acordado, tal formalidad no va inmersa en este tipo de acuerdos, pues como bien se indicó con antelación para que la transacción tenga efectos jurídicos tan solo basta con que exista una manifestación expresa de la voluntad de los contratantes, que no existan vicios del consentimiento, ni se afecten derechos ciertos e indiscutibles para que nazca a la vida jurídica, igualmente se tiene que cualquiera que sea el asunto transado, no requiere ser protocolizado ni requiere solemnidad alguna, de manera que no puede quitársele validez a un acuerdo que se encuentra firmado por ambas partes; y que si bien no surtió la conciliación la intención de las partes siempre fue la de transar un valor por acreencias laborales adeudadas, que en este caso consistieron en una bonificación extralegal como lo reconoce el actor, lo cual puede ser transado en materia laboral, pues no afecta derechos ciertos e indiscutibles.

En cuanto a la solemnidad del acuerdo transaccional la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 8220 del 20 de junio de 2016, precisó:

*“Entraña un yerro de jure, puesto que dista mucho de infringir el artículo 1760 del Código Civil, invocado como de stirpe probatoria, en virtud del cual «la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad», en la medida que ni ese precepto ni mucho menos el artículo 12 del Decreto 960 del 1970, exigen que el «contrato de transacción» sea protocolizado, siendo suficiente*

*para todos los fines que su contenido refleje un acuerdo consensual de terminar «extrajudicialmente un litigio pendiente» o precaver uno latente, máxime cuando sus participantes tienen capacidad dispositiva”.*

Ahora, a fin de establecer si dicho acuerdo obedecía de algún vicio del consentimiento, esto es, error, fuera o dolo, el artículo 1511 del Código Civil señala que el error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante, también señala que el error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

Como bien se puede apreciar del acuerdo suscrito entre las partes, ese error no se encuentra presente, pues la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versó el contrato no fue diversa, tampoco se observa que hubiere existido fuerza por parte de los contrayentes para la suscripción del contrato, ni mucho menos existe dolo, téngase en cuenta que el artículo 1515 señala que el dolo no vicia el consentimiento, sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado, situación que no se da en este caso, toda vez que no se evidencia que el negocio jurídico suscrito se dio por maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consenso o voluntad en la celebración del acto, además de que la pasiva acepta que su voluntad siempre fue la de transar el valor plasmado en el acuerdo de transacción con el actor, solo que a su consideración no se pudo llevar a cabo por falta de una formalidad en el acuerdo, aunado a que dicho dolo debe probarse como bien lo establece el artículo 1516 del C.C., situación que no es la de este caso.

Puede verse también de la prueba testimonial rendida por la señora MARÍA LUCÍA LASERNA ANGARITA la voluntad del empleador en lo estipulado en dicho acuerdo, pues señaló que el demandante era un trabajador de la

empresa que hacia el mes de marzo de 2017 aproximadamente, revisó correos y para esa fecha él estaba en la compañía y posteriormente renunció, decidiendo hacer una transacción y conciliación con la empresa, que ellos como asesores hicieron el acta de la transacción y lo citaron en el juzgado donde a finales de marzo de 2017 iban a firmar la conciliación, pero cuando lo citaron él nunca llegó, entonces la conciliación nunca se celebró.

Resaltó que se hizo transacción y conciliación, porque se hacía un acuerdo inicial con el trabajador con la transacción y se transa una suma, pero hay clientes que les gusta el aval del juez, entonces es por eso que se hace la conciliación, por lo que se previó que la suma de la transacción se sometía al pago de la conciliación, en este caso el demandante no firmó ni la transacción ni la conciliación, sin embargo; frente a la firma del demandante en la transacción en su interrogatorio de parte dijo que lo recibió escaneado y firmado por el señor OTTO y posteriormente, lo llevó firmado a la empresa el 24 de marzo de 2017.

En consideración a lo expuesto, no puede restársele la validez al acuerdo de transacción firmado entre las partes por el simple hecho de no haberse efectuado la conciliación ante el Juzgado en el cual fue citado el actor, pues téngase presente que ambos mecanismos de solución de conflictos, si bien buscan un acuerdo amigable entre las partes sobre controversias que se susciten, se diferencian en que la transacción tiene efectos jurídicos solo por la voluntad y suscripción de ambas partes, mientras que la conciliación si bien también es un acuerdo entre ambas partes, en su suscripción interviene un tercero neutral denominado conciliador, de manera, que no se encuentra supeditado en que deban suscribirse los dos para que se tengan efectos jurídicos, de lo contrario son mecanismos independientes que producen efectos de cosa juzgada.

Así las cosas, se concluye que la empresa demandada incumplió con lo acordado y, por ende; deberá reconocer a favor del actor el valor de la transacción, dejándose presente que al declararse la validez de la transacción resulta como consecuencia el pago, sin que debiera el actor acudir a un

proceso ejecutivo para ello, al encontrarse en controversia la validez del acuerdo de transacción.

### **Nulidad de la carta de renuncia presentada por actor**

Arguye el actor que dentro del acuerdo de transacción se pactó también que él presentaría renuncia libre y voluntaria; y como consecuencia se le reconocería la suma de \$150.000.000, como dicho valor no se canceló debe declararse nula su renuncia, obra a folio 67 del expediente la mencionada carta de renuncia de fecha 7 de marzo de 2017, en la cual el actor manifiesta su deseo de renunciar de manera libre y voluntaria a partir del 10 de marzo de 2017, agradeciendo a la empresa por la oportunidad brindada, de lo cual no se infiere que haya existido un constreñimiento por parte de la accionada, pues si hubiere sido así no manifestaría su agradecimiento ante la empresa demandada.

Aunado a ello, la renuncia se presentó con anterioridad al acuerdo de transacción, si bien el acuerdo establece que el mismo se suscribió el 16 de abril de 2012, lo cierto es que el actor en su interrogatorio de parte reconoce que recibió firmado el acuerdo el 17 de marzo de 2017, entendiéndose entonces que su fecha real de suscripción fue esa, lo cual acredita que su renuncia no se dio por obligación del empleador, pues si bien surtió efectos a partir de dicha fecha, su renuncia se presentó con antelación y de manera voluntaria, no existiendo entonces la nulidad pretendida.

Por lo anterior, se **revocará** parcialmente la sentencia apelada.

### **COSTAS**

**COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA  
REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

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

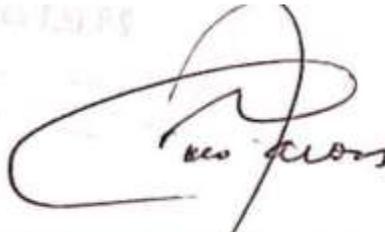
**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada, en su lugar **DECLARAR** entre el demandante DIEGO ARMANDO PINEDA y la empresa demandada COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DE CARBONES COQUECOL S.A. C.I. existió un acuerdo de transacción en el cual la demandada se comprometió a reconocerle la suma de \$150.000.000. en consecuencia, se **ORDENA** a la demandada a pagar dicho valor, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

**Notifíquese y cúmplase,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

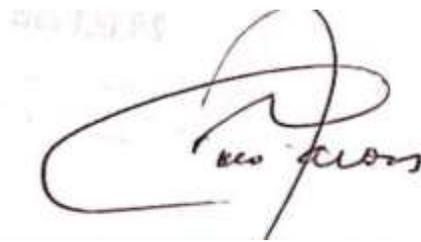


**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, circular stamp. The signature is fluid and cursive.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ ANDREA CHAUX QUIMBAYA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **LUZ ANDREA CHAUX QUIMBAYA**, se **declare** la ineficacia del traslado que del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES se hizo con destino al régimen de ahorro individual en el mes de julio de 1995, se **declare** que tiene derecho a continuar afiliada y recuperar todos los derechos otorgados por el régimen de prima media administrados por COLPENSIONES a partir de julio de 1995, se declare que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES las respectivas sumas que por aportes, rendimientos financieros y lo pertinente al bono pensional con el respectivo cálculo actuarial desde la fecha en que tal bono fue recibido hasta la entrega definitiva, se **condene** al pago debidamente indexado de tal bono pensional desde el momento de su recibo hasta la entrega, se **condene** al pago de intereses moratorios que recaen sobre el bono pensional desde el momento en que fue recibido hasta su efectiva entrega, se **condene** ultra y extra petita; y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho. de manera subsidiaria, solicita se **declare** la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. desde julio de 1995, se **declare** que tiene derecho a la recuperación del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, se **condene** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES por concepto de bono pensional la suma que resulte del respectivo cálculo actuarial desde la fecha en que tal bono fue recibido hasta su entrega

definitiva, se **condene** a que el pago sea debidamente indexado, se **condene** al pago de intereses moratorios que recaen sobre el bono pensional desde el momento en que fue recibido hasta su entrega, se **condene** ultra y extra petita; y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fls. 31/ reforma a la demanda fls.132 a 151).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl.31 a 32), señaló en síntesis que nació el 27 de noviembre de 1961, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida en el mes de junio de 1984, que en el mes de julio de 1995, se afilió al RAIS a través de PORVENIR S.A., que al momento de la afiliación a dicho régimen la AFP no cumplió con la obligación legal de informarle suficientemente sobre las implicaciones el cambio de régimen, jamás le documentó clara y suficientemente sobre los efectos que le acarrearía el cambio de régimen, no le presentó el plan de pensiones que ofrecía, tampoco se le presentó los cuadros comparativos en los que se evidenciaran las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, tampoco se le previno sobre la forma en que como se le tasaría su futura pensión, la AFP omitió la obligación contractual y legal de brindarle la información necesaria con respecto a sus derechos prestacionales, omitiendo entregar el texto del reglamento señalado en el artículo 15 y siguiente del Decreto 656 de 1994, la AFP al afiliarla al RAIS omitió la obligación legal de informarle el derecho de retractarse de la afiliación incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, que el día 11 de septiembre de 2018, solicitó ante COLPENSIONES tenerla por válida la afiliación realizada ante el RAIS y validar tales semanas para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que ese mismo día solicitó ante PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación realizada en julio de 1995 y traslado de los aportes a COLPENSIONES.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 16 y 17, no ser cierto el numeral 2 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos e inexistencia de la obligación (fls. 57 a 64).

**PORVENIR S.A.** contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2 y 16, no constarle el numeral 15 y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fls. 85 a 104).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de agosto de 2020 (CD – fl.221), **declaró** la ineficacia del traslado de la señora LUZ ANDREA CHAUX QUIMBAYA realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el 30 de junio de 1995, mediante afiliación a POVENIR S.A., **condenó** a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la demandante, **condenó** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto es, junto con los rendimientos que se hubieran causado, **condenó** a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PORVENIR S.A. y que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante efectuándose los ajustes en la historia pensional y se **abstuvo** de condenar en costas.

**Fundamentó su decisión**, indicó la *a quo* que las pretensiones de la demanda se sustentan en la falta de suministro de información por parte de PORVENIR S.A. al momento de la afiliación de la demandante, frente a lo cual era necesario recordar que el deber de información fue previsto desde la expedición del Decreto 663 de 1993 y la evolución normativa que el tema ha tenido a saber: Decreto 656 del 1994, Ley 1328 del 2009, Decreto 2555 del 2010, Ley 1748 del 2014, Decreto 2071 del 2015 y Ley 795 del 2003; en dichas disposiciones normativas ya se advertían los conceptos que hoy se conocen como el deber de información y buen consejo.

Aunado a todo lo anterior la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en varias de sus sentencias hacía referencia a la obligación que recae en las AFPS de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente antes del traslado de régimen; precisa que dicha información corresponde a la situación particular del afiliado, por lo que se le deben dar a conocer las condiciones de su derecho pensional en uno y otro régimen, las características de cada uno de los regímenes y la incidencia que tales aspectos puedan tener en la situación pensional del afiliado; ello en aras de que el traslado de régimen sea válido por la existencia de un consentimiento de afiliación precedido de la información idónea, bajo dicho entendimiento resultaba evidente para la juzgadora que la información con la cual se convalida el consentimiento como elemento de validez no era aplicable de manera exclusiva a los

beneficiarios de régimen de transición o a quienes contaran con expectativas legítimas para adquirir el derecho pensional, pues la información como ya se indicó es sobre la situación particular del afiliado sin distinciones derivadas de la afiliación. Al verificarse si PORVENIR demostró que suministró la información a la demandante en el momento de su afiliación al RAIS el 30 de junio de 1995, se advertía que no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS, que al ser escuchada la demandante en interrogatorio de parte no se puede obtener confesión respecto de la información requerida al momento de la afiliación, contrario a ello, de los interrogantes efectuados por el Despacho y por la misma apoderada de PORVENIR, se puede establecer con claridad que no fue asesorada en debida forma al momento de su afiliación al RAIS.

Sumado a ello, si bien para el momento del traslado no existía claridad respecto de la en que se debía brindar dicha asesoría ello no era óbice para que las entidades brindaran una información pormenorizada de los efectos del traslado del régimen pensional en apego con los presupuestos normativos del Decreto 656 de 1994, Decreto 663 de 1993 e inclusive de la misma Ley 100 de 1993, PORVENIR no aportó prueba alguna que permitiera vislumbrar que al momento de la afiliación se hubiere brindado la información detallada y ajustada al caso particular de la actora, si bien se allegó copia del formulario de afiliación en el cual se plasmó junto a la firma del accionante una declaración de voluntad de afiliación, dicha documental no podía ser tenida como prueba del consentimiento informada de la actora para el traslado régimen pensional.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación en el que solicitó se revocará la sentencia por cuanto se indicó en la misma que la entidad faltó al deber de información en el momento del traslado, que no se prestó la asesoría de conformidad con los exigencias legales para los fondos de pensiones, frente a lo cual se reprochaba la omisión de la demandante de no haber realizado el traslado anteriormente al fondo público, de no considerar solicitar asesorías de esa información respecto a su vinculación, de no realizarle seguimiento a su cuenta de ahorro individual, así como trasladarse al régimen de prima media cuando aún se le permitía la ley, sumado a que los afiliados son consumidores financieros, y por lo tanto, la actora debía actuar con mediana diligencia, lo cual suponía por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico del traslado de régimen pensional.

No se puede pasar por alto que todos los aspectos que regulan el tema pensional se encuentran en la ley, de manera que el desconocimiento de la Ley no es excusa de conformidad con el artículo 9° del Código Civil, dicha falta de conocimiento no se puede implorar como pretexto para afectar de vicios el consentimiento cuando las consecuencias del traslado están determinadas en la ley. Ahora, para el momento del traslado de Régimen el ordenamiento no determinaba una forma concreta en la que las AFP debían brindar la información, como tampoco la obligación de documentar la asesoría brindada más que con el formulario de vinculación, sumado a que las asesorías se hacían de manera verbal.

Solo fue a partir del desarrollo legislativo y jurisprudencial que nacieron las obligaciones, como es, cuadros comparativos, proyecciones pensionales, brindar un buen consejo, la asesoría, entre otros. Por lo anterior, no tiene sentido requerir pruebas que soporten la asesoría más que cuando para el momento de la afiliación tan solo se requería la firma del formulario de afiliación como manifestación del consentimiento de la afiliada, en adición, tampoco es lógico que se parta de exigencias que nacieron con posterioridad a la afiliación de demandante. Igualmente, la demandante se trasladó en varias oportunidades entre administradoras del RAIS lo que demuestran que conocía los beneficios, características y desventajas del régimen, eso demuestra que su actuar siempre estuvo mediada por la debida información brindada por las administradoras, debe tenerse en cuenta que, así como la demandante se cambió en varias oportunidades de Administradoras del Régimen de Ahorro Individual pudo haberse cambiado al régimen de prima media con anterioridad a este proceso.

Así mismo, la actora contaba con aproximadamente 44 años cuando realizó el último traslado horizontal, época que podía trasladarse al Instituto de Seguros Sociales si hubiera nacido su voluntad de trasladarse en ese momento, debe tenerse en cuenta que la afiliación ocurrió hace más de 20 años, hecho que sin lugar a dudas es relevante en el asunto pues las declaraciones de la demandante respecto de la información que recuerda le fue brindada deben ser evaluadas, teniendo en cuenta que, es más natural no recordar la totalidad de información suministrada por los asesores comerciales más aún cuando se trata de tecnicismos como la seguridad social en pensiones. Por lo anterior, lo decidido por la juez resulta un sometimiento a un imposible jurídico en la medida que se pretende sea demostrado el cumplimiento de formalidades, allegar pruebas que no se encontraban vigentes ni existían para el momento de la afiliación de la demandante.

En cuanto a la condena en gastos de administración no es una decisión justa, ya que las sumas de gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, en este caso cumplió plenamente su cometido en el periodo en el cual la demandante ha estado vinculada con el régimen de ahorro individual, de tal suerte, que las sumas fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentra ya en poder de la entidad, porque fueron destinadas a cubrir todos los gastos que implicaba la administración de los recursos, por lo que es claro, que las sumas destinadas a los gastos de administración ya se agotaron o se extinguieron por haber sido cumplido su objetivo.

**COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación argumentando que se apartaba lo decidido por la Juez en el entendido en que, se indica que no se aportó por COLPENSIONES ni por PORVENIR un buen medio de convicción del cual se pueda deducir que efectivamente se dio cumplimiento a las obligaciones legales en cuanto al deber de información o del buen consejo para el momento en que la demandante efectuó el traslado de régimen pensional, igualmente indica la Juez que se trata de aportar medios de convicción, no necesariamente documentales sino cualquier otro medio probatorio para acreditar el cumplimiento de dichas obligaciones como se manifestó en los alegatos, resulta una carga imposible de acreditar porque para el momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional no existía ninguna obligación legal para las administradoras de pensiones de documentar la asesoría de traslado, tan solo se requería la suscripción del respectivo formulario de vinculación, de forma que pretender que se aporte algún medio probatorio con relación al cumplimiento de dichas obligaciones no es posible, máxime cuando el traslado de régimen pensional se efectuó hace casi 25 años.

De forma que ni siquiera sería posible contar con la declaración de parte del asesor de la época o cualquier otra persona que hubiese podido presenciar la asesoría de traslado porque en la gran mayoría de casos dichas asesorías, como pasó en el caso de la demandante eran individuales, y en ese entendido, debió considerarse por parte de la Juez de instancia que si el traslado de régimen se efectuó en cumplimiento de la única exigencia normativa de la época, esto es, que se suscribiera el respectivo formulario de vinculación, dicho traslado debía tenerse por válido sin hacerle ningún tipo de exigencia a las administradoras de pensiones. Por otra parte, indica la Juez que en el interrogatorio de parte de la demandante no obtuvo confesión sino que al contrario, lo que se pudo evidenciar de su declaración es que claramente ella no fue asesorada; se considera que dicha afirmación no es del todo correcta, porque nadie puede construirse su propia prueba de forma que lo que haya manifestado la

demandante en su interrogatorio de parte de forma alguna puede constituir prueba con relación a los sucesos fácticos de la demanda; de lo contrario, se evidencia que entre las motivaciones que tuvo la demandante para trasladarse es que el sistema de pensiones iba a colapsar, no obstante, manifestó que sí se le dio rentabilidad al indicar que los aportes ingresaron a su cuenta, que le daban rendimientos e intereses financieros, esa es una característica básica en el manejo financiero que tiene el régimen de ahorro individual en comparación con el régimen de prima media.

Adicionalmente, si bien es cierto a juicio del Despacho, resulta irrelevante los múltiples traslados que efectuó la demandante entre el mismo régimen de ahorro individual, se considera que una persona que efectúa cuatro traslados entre administradoras del mismo régimen; evidentemente demuestra no solo su deseo de permanecer afiliada a dicho régimen pensional sino que adicionalmente demuestra conocimiento del régimen; no solo por los traslados sino porque la gran mayoría de veces cuando los afiliados optan por trasladarse entre administradoras del RAIS es básicamente porque se le ofrece una mejor rentabilidad en comparación de la administradora de pensiones a la cual se encuentran afiliada.

No se analizó que de conformidad a los precedentes de la Corte Suprema específicamente en las aclaraciones de voto de la Sentencia SL1452 del 2019, para efectos de determinar si realmente hay lugar a decretar la anulación o ineficacia de un traslado de régimen pensional hay que verificar si efectivamente ese acto de traslado pudo haber generado un perjuicio, cierto y determinado al afiliado, como hubiere podido ser la pérdida de régimen transición, situación que no es el caso de la demandante, toda vez que no tiene régimen de transición ni por requisito de edad ni por requisito de tiempo de servicios. De forma que, el traslado que efectuó se debe tener por válido máxime cuando de su interrogatorio resulta totalmente claro que la única inconformidad que tiene con su permanencia en el régimen de ahorro individual es el eventual monto de la mesada pensional, que va a recibir como afiliado al mismo, en comparación con la que hubiese podido recibir de haber permanecido afiliada en el régimen de prima media.

Finalmente, considera que en cuanto al deber de información que se le endilga a las administradoras de pensiones, no puede estar lo relacionado con informar aspectos totalmente regulados en la Ley 100, en este caso, todo lo atinente a los requisitos para acceder a la pensión de vejez, las características del régimen de ahorro individual, del régimen de prima media, el cobro de cuotas de administración y demás información que echa de menos la parte demandante; en cuanto que no le fue informada ni

comunicada al momento del traslado, debe tenerse en cuenta que el desconocimiento de la Ley no exime a nadie de su cumplimiento y los errores sobre puntos de derecho, en forma alguna podrían generar algún tipo de vicio de consentimiento, de forma que en ese sentido el Despacho pasó por alto que no se le podía endilgar ningún incumplimiento en cuanto a dicho deber a las administradoras de pensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si existió traslado de régimen y en caso afirmativo, determinar si éste es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

#### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora LUZ ANDREA CHAUX QUIMBAYA el 30 de junio de 1995 (fl. 105), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP POVENIR, posteriormente,

se trasladó HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS el 28 de julio de 2000 (fl.106), el 20 de noviembre de 2002 se afilió a ING HORIZONTE (fl.112) y el 29 de julio de 2005 retornó a PORVENIR S.A. (fl.109), aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 5 de junio de 1984 al 31 de agosto de 1985 y del 1° de septiembre de 1993 al 30 de junio de 1995 como se observa de la historia laboral obrante en el expediente administrativo folio 69, así como de las documental que militan a folios 11 y 18 del expediente.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien de los formularios de afiliación a la AFPS obrantes a folios 105, 106, 112 y 109 se denota que la accionante al momento de suscribirlos dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de las Administradoras respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP PORVENIR S.A., así como los demás fondos, le debieron informar sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, que no se probaron en el presente asunto.

En lo que respecta al interrogatorio de parte, se tiene que el mismo tiene como por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el CGP, tal y como lo sustenta la Corte Constitucional en sentencia C-559 de 2009, fue así como la Juez de primera instancia llegó al convencimiento de que no se dio la información necesaria a la actora para el traslado de régimen de acuerdo a su versión, logrando además la confesión de la representante legal de PORVENIR S.A. quien manifestó que como prueba del deber de información tan solo se contaba con el formulario de afiliación a dicho régimen.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a las AFPS, pues eran ellas quienes tenían que demostrar que tipo de información le brindaron a la demandante al momento de su traslado y afiliación a cada una éstas; y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar un formulario de afiliación de por cierto que tales circunstancias fueron de su conocimiento, tampoco era obligación de la actora buscar a las entidades para que la ilustraran sobre las distintas modalidades pensionales o para que le indicaran sobre las diferencias de ambos regímenes, pues este deber le correspondía directamente a la AFPS quienes debieron informarle desde el momento de la suscripción del formulario como durante su permanencia en dicho fondo, cabe resaltar que el hecho de que la actora se haya trasladado dentro del mismo régimen no significa que se hubiere cumplido con el deber legal que les correspondía, pues si hubiera sido así, previamente se hubiera enterado de la posibilidad que tenía de retornar al régimen de prima media, aspecto que por el contrario, demuestra que las AFPS tan solo informaron sobre las ventajas de pertenecer a dicho régimen, sin que se mencionaran aspectos tan importantes como su mesada pensional, tampoco resulta aceptable considerarse que por estar reglamentado el régimen de ahorro individual se entienda que la demandante tenía conocimiento previo sobre la forma en cómo funcionaba, pues ni siquiera los propios asesores de la entidad conocían a cabalidad las características del mismo.

Ahora, en cuanto a que la entidad no tenía la obligación del deber de información para el momento en que surtió el traslado, por cuanto se encontraba amparado por el Decreto 663 de 1993, el cual no plasmaba dicha obligación, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, también se ha pronunciado al respecto, señalando que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, “*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de “*poder tomar decisiones informadas*”.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración,***

**debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.**

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretenden las entidades accionadas.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado.

**COSTAS**

En esta instancia a cargo de las demandadas como quiera que sus recursos de alzada no salieron avante.

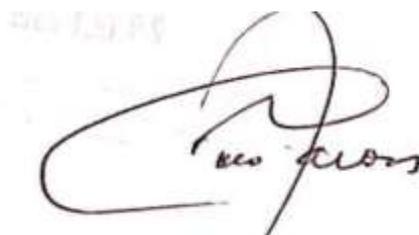
**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

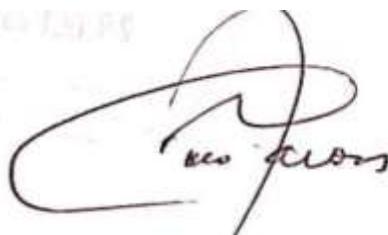


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en la suma de \$ 1.000.000 para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, illegible stamp or background text.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

1

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ESTHER OTERO  
RODRÍGUEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA ESTHER OTERO RODRÍGUEZ**, se **declare** que si bien es cierto que el régimen de transición terminó en el año 2014 y por mora de la administración no se le había reconocido si pensión, se le **reconozca** el retroactivo desde que debió haberse pagado la prestación, 31 de enero de 2015, se **declare** que tiene derecho a estar pensionada bajo el régimen de transición, se **condene** al incremento del 7% por tener bajo su cargo un hijo en condición de discapacidad, se **condene** al retroactivo de los incrementos, se **condene** a la indexación e intereses moratorios, se **condene** al pago de costas y se **condene** ultra y extra petita (**fl. 11 a 12**).

**Como hechos fundamento de las pretensiones (fls.),** señaló que nació el 13 de agosto de 1948, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 35 años de edad, por lo cual era beneficiaria del régimen de transición, que acreditó un total de 1,068.14 semanas, por lo que debe reconocerse la pensión de vejez bajo lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta lo anterior se solicitó el reconocimiento de la pensión a la demandada quien negó el derecho mediante resoluciones SUB 83247 del 30 de mayo de 2017 y SUB 105904 del 23 de junio de 2017. Relata que tiene un hijo con discapacidad quien nació el 31 de marzo de 1989, que mediante sentencia del 15 de julio de 2009, el Juzgado 14 de Familia declaró la interdicción judicial definitiva de su hijo designándola como curadora legítima, razón por la cual debe reconocerse el incremento pensional.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda (**fl. 67 a 79**), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó se cierto el numeral 6, parcialmente cierto el numeral 2, no ser ciertos los numerales 1, 3 y 5; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho reclamado, imposibilidad de incrementos pensionales, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, inexistencia de causa para demandar, prescripción, compensación, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de junio de 2020, **absolvió** a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, **declaró** probada las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido y **condenó** en costas a la parte actora en la suma de \$200.000 (CD – fl. 105).

**Como fundamento de su decisión,** precisó el sentenciador de primer grado que las pretensiones de la demandante no tenían vocación de prosperidad, en cuanto al régimen de transición indicó que no había existido discusión entre las partes de que la demandante nació el 13 de agosto de 1949, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 44 años de edad lo cual la ubicaba inicialmente como beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, al verificarse si dicho derecho se conservó debía tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció que dicho régimen de transición no puede extenderse más allá del 31 de diciembre de 2014, procediendo el *a quo* a verificar si la demandante cumplía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, encontrando que el 13 de agosto de 2004, cumplió los 55 años de edad, pero tan solo contaba con 948,96 semanas de las cuales 392,57 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, de lo cual se concluía que no causó el derecho pensional dentro el límite establecido.

En igual sentido, al 21 de julio 2005 tampoco acreditaba 750 semanas cotizadas, pues contaba con 732 semanas, por lo tanto, su beneficio no se podía extender hasta el 31 de diciembre de 2014, demostrándose así que la actora no conservó los beneficios de la transición, paso seguido procedió a verificar los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, concluyendo que tampoco acreditaba los requisitos, ya que dicha norma exige 1,300 semanas cotizadas y la actora tan solo acredita 1,068.14 semanas, de lo cual se concluye que corre la misma suerte el incremento del 7%.

## CONSULTA

**La demandante no interpuso recurso de apelación,** por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

## CONSIDERACIONES

### Problema jurídico

Los problemas jurídicos en este caso consisten en establecer si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, en caso afirmativo si cumple los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para acceder al derecho pensional, igualmente se estudiará si procede el incremento del 7% contemplado en dicha normatividad, si hay lugar al pago de intereses moratorios e indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

4

### Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante y que obra a folio 14, se tiene que la actora nació el **13 de agosto de 1949**, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 44 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas **750 semanas** o su equivalente en

tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen **hasta diciembre de 2014**.

Al constatar si la demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 29 de julio de 2005, se tiene que según la documental de folio 46, registra **700,57 semanas** de cotización a esa data, por lo tanto, su beneficio no podía extenderse hasta el 31 de diciembre de 2014.

5

### **Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990**

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres debía acreditar 55 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, se tiene que la actora cumplió los 55 años de edad el **13 de agosto de 2004**, al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del 13 de agosto de 1984 al 13 de agosto de 2004, se acreditó en la historia laboral allegada al proceso **183,43 semanas** de cotización y en **toda la vida laboral al 31 de julio de 2010**, acreditó un total de **948,43**, de manera que tampoco reunió los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento pensional, con anterioridad al 31 de julio de 2010.

### **Reconocimiento pensión vejez**

Establece el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 9o.** *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

6

Teniendo en cuenta que la demandante nació el 13 de agosto de 1949, los **55 años** de edad los cumplió el mismo día y mes del **año 2004**, momento para el cual se requería para acceder al derecho pensional de conformidad con el régimen general de pensiones un total de **1,000 semanas cotizadas**, pues solo fue hasta el año 2005 que se incrementó el número de semanas, de acuerdo al inciso final del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Revisada la historia laboral de la actora, se tiene que para el año 2004 contaba con **660 semanas cotizadas**, es decir, no cumplía con las semanas mínimas exigidas, las cuáles tan solo reunió en agosto de 2011 (1,000), pero para dicho momento ya se exigían 1,200 semanas.

En esta oportunidad se tiene que la demandante cumplió los 57 años de edad el 13 de agosto de 2006 y conforme al reporte de semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES del 25 de febrero de 2019 (fl. 46) acredita un total de **1,068.14 semanas** cotizadas, no reuniendo tampoco las 1,300 semanas que se exigen en la actualidad.

Así las cosas, al no haberse acreditado el derecho pensional no hay lugar a estudiar lo correspondiente a los incrementos solicitados, ni demás pretensiones de la demanda, pues lo principal sigue la suerte de lo accesorio, en tal sentido se **confirma** la decisión de primera instancia.

## **COSTAS**

**SIN COSTAS** en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

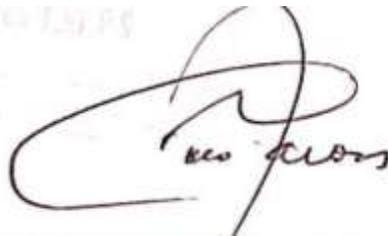
7

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL  
SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

**Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR VÍCTOR MANUEL  
DAZA CORDERO contra HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. SRL  
SUCURSAL COLOMBIA**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**S E N T E N C I A**

**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **VÍCTOR MANUEL DAZA CORDERO** solicita se **declare** que los bonos de productividad y bonos de campo cancelados por la empresa demandada tienen incidencia salarial, se **declare** que la demandada no incluyó dentro de la liquidación mensual de aportes a seguridad social el valor de los bonos de productividad y bonos de campo, se **declare** que la demandada no incluyó dentro del factor prestacional el valor de los bonos de productividad y bonos de campo, se **declare** que la demandada no incluyó dentro de la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa el

valor de los bonos de productividad y bonos de campo cancelados. En consecuencia, solicita de **condene** a la demandada al pago de la diferencia que resulte de la liquidación del factor prestacional pendiente de pago, se **condene** a la demandada al pago de la diferencia que resulte de la liquidación de aportes a seguridad social, se **condene** al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST teniendo en cuenta el no pago total de las prestaciones sociales para el momento del retiro y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fl.15 a 17).

**Los hechos** sustento de las anteriores pretensiones se encuentran a **folios (fls.3 a 12)**. En los cuales en síntesis señaló, que suscribió contrato de trabajo con la empresa HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA el 11 de enero de 1994, en el cargo de 84 1 K143-ESG-Mgr, PSL Business Segment, que en el mes de julio de 1996, se acordó el pago de salario integral, que para la fecha de terminación del contrato recibía como salario integral la suma de \$17.051.863, que entre las partes no se pactó desalarización en los términos del artículo 128 del CST, que el día 1° de julio de 1998, se pagó como bono de productividad por valor de US\$800 dólares, por prestación de servicios en pozo, el cual no fue incluido dentro de la base salarial, el día 17 de julio de 1998 se pagó como bono de productividad la suma de US\$325 dólares, por prestación de servicios en pozo, que el valor del salario para el mes de julio de 1998 fue de \$2.650.000, que el día 16 de septiembre de 1998 se pagó bono de productividad por valor de US\$975 dólares por prestación de servicios en pozo, el día 16 de septiembre de 1998, se pagó un segundo bono de productividad por valor de US\$850 dólares, por prestación de servicios en pozo, el día 16 de septiembre de 1998 se pagó un tercer bono de productividad por valor de US\$575 dólares, el día 16 de septiembre de 1998 se pagó un cuarto bono de productividad por valor de US\$850 dólares, que el salario para el mes de septiembre de 1998 fue de \$2.650.000.

El día 18 de julio de 2002, se pagó bono de productividad por valor de US\$8.400 dólares, por prestación de servicios en pozo, el 8 de septiembre de 2002 se pagó bono de productividad por valor de US\$1350 dólares, por prestación de servicios en pozo, que para el mes de 2003, se pagó bono de

campo extralegal por valor de \$7.902.675, que el día 20 de agosto de 2003, se pagó bono de productividad por valor de US\$5500 dólares por prestación de servicios en pozo, el día 19 de noviembre de 2003, se pagó bono de productividad por valor de US\$4000 dólares, por prestación de servicios en pozo, el día 19 de noviembre de 2003, se pagó un segundo bono de productividad por valor de US\$ 1600 dólares, por prestación de servicios en pozo, el día 19 de noviembre de 2003, se pagó un tercer bono de productividad de US\$ 1750 dólares, el 19 de noviembre de 2003, se pagó un cuarto bono en la suma de US\$2000 dólares, el día 10 de enero de 2004, se pagó un bono de productividad por valor de US\$4000 dólares, para el mes de junio de 2004, se pagó como bono de campo extralegal por valor de \$13.536.650, en el mes de julio de 2004, se pagó como bono de campo extralegal por valor de \$15.352.650, el día 6 de julio de 2004, se pagó bono de productividad por valor de US \$5750 dólares, el 18 de noviembre de 2004, se pagó bono de productividad por valor de US\$ 1980 dólares, por prestación de servicios de pozo, el 18 de noviembre de 2004, se pagó un segundo bono de productividad por valor de US\$ 1000 dólares, el 28 de enero de 2005, se pagó bono de productividad por valor de US\$ 3800 dólares, el 28 de enero de 2005 se pagó bono de campo por la suma de \$9.141.600, el 5 de mayo de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US\$ 6000 dólares, el 5 de mayo de 2005 se pagó un segundo bono de productividad por valor de \$2100 dólares, el 10 de junio de 2005 se pagó bono de productividad de US\$ 720 dólares, el 8 de julio de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US\$ 2400 dólares, el día 18 de julio de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US\$ 2100 dólares, el 8 de septiembre de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US \$2500 dólares, el 27 de octubre de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US \$4500 dólares, el 2 de diciembre de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US \$ 2000 dólares, el 29 de diciembre de 2005 se pagó bono de productividad por valor de US \$3000 dólares.

En el año 2006 se pagaron los siguientes bonos: febrero de 2006, bono extralegal de campo por valor de \$6.835.200 y \$6.442.816, bonificación extralegal por valor de \$13.233.540, marzo se pagó bono de productividad por valor de US \$5400 dólares, 10 de mayo se pagó bono de productividad

por valor de US\$ 1500 dólares, 18 de julio bono de productividad por valor de US\$ 2100, octubre se pagó bono de campo extralegal por valor de \$10.349.730, noviembre se pagó bono de campo extralegal por valor de \$10.264.230, diciembre se pagó bono de campo extralegal por valor de \$10.916.112.

En el año 2007 se pagaron: junio US\$ 3500 dólares, diciembre US\$ 3850 dólares, para el año 2008: en el mes de marzo bono de productividad en la suma de \$2100 dólares, diciembre bono de productividad en la suma de US\$ 1750 dólares, diciembre bono de campo en la suma de \$4.030.128, para el año 2009 se pagó: en el mes de marzo bono de campo en la suma de \$8.558.550, para dicho mes su salario era de \$9.940.320, abril se pagó bono de campo en la suma de \$9.210.047, agosto de pagó bono de campo en la suma de \$11.995.736 y bono de productividad en la suma de US\$ 3150 dólares, bono de productividad US\$ 2800 dólares. En el año 2011, se pagó: febrero bonificación \$11.916.000, en el año 2012, se pagó: enero prima extralegal de antigüedad por valor de \$14.880.000, prima extra antigüedad flexible por valor de \$3.140.000, febrero bono CVA por valor de \$17.496.000, junio prima extralegal de vacaciones \$10.424.560 y prima extra vacaciones flexibles por valor de \$2.093.333, octubre prima extralegal de vacaciones por valor de \$10.424.560, octubre prima extra vacaciones flexibles por valor de \$2.093.333.

Año 2013 se pagó: enero prima extralegal de antigüedad por valor de \$15.636.840, prima extra antigüedad flexible por valor de \$3.140.000, febrero bono CVA por valor de \$24.327.000. Año 2014 se pagó: enero prima extralegal de antigüedad por valor de \$16.387.914 y prima extra antigüedad flexible por valor de \$3.140.000, junio prima extralegal de vacaciones por valor de \$22.735.818 y prima extra de vacaciones flexible por valor de \$4.186.666, agosto se pagó prima extralegal de vacaciones por valor de \$11.367.909, prima extra de vacaciones flexibles por valor de \$2.093.333, prima extralegal de antigüedad por valor de \$9.615.356 y prima extra antigüedad flexible por valor de \$1.770.611.

Por último, resalta que por política de beneficios laborales extralegales de la empresa demandada otorgaba bonos al personal que prestaba servicios en el pozo y su reconocimiento estaba sujeto al desempeño, que el contrato finalizó de manera unilateral el 3 de agosto de 2014, en la liquidación final no se incluyeron los bonos de campo y productividad, el día 19 de julio de 2017, se presentó derecho de petición ante la accionada, que la compañía a través de comunicado del 5 de octubre de 2017, informó que los bonos de campo y de productividad no son salariales, pues no remuneran el rendimiento del trabajador.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

La empresa **HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. SRL SUCURSAL COLOMBIA** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 2, 6, 7, 11, 16, 60, 89 y 90; los cuales tiene relación con que el actor acordó con la demandada salario integral, que para la fecha de terminación del contrato devengaba la suma de \$17.051.863, que el salario para el año 1998 fue de \$2.650.000, para el año 2009 fue de \$9.940.320, que la compañía informó en comunicado del 5 de octubre de 2017, que los bonos de campo y de productividad no son salariales, en relación a los demás hechos manifestó no ser ciertos y propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, cobro de lo no debido, pago, compensación, mala fe del demandante, buena fe y genérica (fls.130 a 150).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Después de adelantar el trámite del proceso correspondiente, el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 7 de octubre de 2019, **condenó** a la demandada **HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. SRL SUCURSAL COLOMBIA** a pagar a favor del demandante suma adicional por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones en un 16% sobre dicha suma y conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, que se precisa así:

ORDINARIO LABORAL DE VICTOR MANUEL DAZA CORDERO contra HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. ARL SUCURSAL COLOMBIA

- *“para el año 2002 se deberán hacer cotizaciones adicionales para todo el año 2002, para uno de los meses del año 2002, sobre una base o sobre un IBL de \$1.450.713.*
- *para el año 2003, para todos los meses sobre una base o sobre un IBL adicional de \$2.989.377.*
- *para el año 2004, un IBL de \$2.106.123.*
- *Para el año 2005 un aporte adicional sobre un IBL para todos los meses del año 2005 de \$4.003.385.*
- *para el año 2006 sobre un IBL adicional para todos los meses de \$1.703.784.*
- *para el año 2007 sobre un IBL adicional para todos los meses de \$842.249.*
- *para el año 2008 sobre un IBL adicional de \$526.320, sobre todos los meses.*
- *Para el año 2009 sobre un IBL adicional de \$702.943”.*

Así mismo, **advirtió** el sentenciador que si al sumarse el IBL adicional con el que se le pagó en su momento al señor demandante supera los 25 SMLMV para ese momento, se **autoriza** al empleador a que ajuste esa suma adicional a esos 25 SMLMV, **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones invocadas en la presente acción específicamente en cuanto al pago de unas diferencias salariales por el reajuste del factor prestacional por encontrarse afectados por el fenómeno de la prescripción y en cuanto a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa en la medida que no sufrió alteraciones el salario tenido en cuenta para la liquidación de la misma e incluso fue superior al que corresponde legalmente, en esos términos **declaró** probada la excepción de prescripción, **absolvió** sobre la indemnización moratoria y **condenó** en costas a la parte demandada en 7 SMLMV (CD. fl. 571).

**Como argumento de su decisión**, indicó que el *a quo* que no se discutía la existencia de una relación laboral, que conforme a la documental aportadas se podía establecer que la relación laboral inició el 11 de enero de 1994 y término por forma unilateral momento para el cual percibía un salario integral de \$17.050.863 y adicionalmente se le pagaba otra suma flexible de \$3.140.000 para un total de salario base de liquidación de \$20.191.863.

En cuanto a la modalidad salarial el sentenciador hizo referencia al artículo 132 del CST, señalando que al tratarse de un salario integral es porque se

trata de un salario superior a los 10 SMLMV lo cual corresponderá a un 30% mínimo o el que corresponda a la empresa como factor prestacional, es una suma adicional que incluye salario, prima de servicios, auxilio de cesantías, recargos nocturnos, trabajo dominical festivo, primas extra legales y otros conceptos que se acuerde, lo único que no incluye es aportes a al sistema de seguridad social, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones.

Refiere que no existe constancia dentro del plenario de las condiciones de cómo se pactó el salario integral, procediendo a estudiar la prueba documental anexa al expediente evidenciando que al actor se le pagaban unos conceptos por bonos de campo, frente a estos bonos de campo hizo referencia a lo estipulado en los artículos 127 y 128 del CST, así mismo, se refirió a la documental obrante a folio 38 donde se encuentra la política salarial de HALLIBURTON encontrándose allí lo correspondiente a los bonos de campo, considerando que independientemente de lo manifestado por la empresa demandada que según las funciones del demandante no debería devengar bonos de campo, lo cierto es que sí los devengó y están los comprobantes de pago que obran en el plenario en donde aparecen los valores y periodos que se le pagaron.

Arguye que el *a quo* que conforme a la modalidad salarial no se debió pagar otros conceptos extralegales porque se entiende que estaban dentro del pacto salarial, pero al no existir copia del pacto no se sabía que conceptos se incluyeron, debía tener en cuenta que los pagos que se le hicieron a la actor de forma extralegal no estaban relacionados directamente con su capacidad de trabajo o producción que por regla general sería una comisión, y en el caso era un reconocimiento adicional que se daba por el desplazamiento de tener que ir a una zona rural para cumplir operaciones que implicaba gastos, entonces, tampoco consideraba que bajo el concepto de esos bonos de campo fueran retribución directa del trabajo, sino que es algo que suplía y ayudaba con los gastos adicionales, además, cobraba relevancia que las partes pactaron expresamente que era un factor no salarial, razón por la que se absolvía a la demandada de esa pretensión.

En cuanto a los bonos de productividad, indicó el *a quo* que el mismos se reconocían al actor por una labor administrativa que realizaba teniendo en cuenta sus conocimientos especiales adquiridos en el tiempo de ingeniero de campo, por lo que lo mandaban a unas labores especiales, observándose que se encontraba acreditado el pago, sin que se pudiera tener en cuenta que los mismos se encontraban incluidos dentro del salario integral siendo carga de la prueba de la parte demandada quien debían demostrar que hacían parte del salario integral, entonces se debía presumir que ese bono de productividad estaba supeditado al éxito que tuviera la compañía en determinados años y periodos, es decir, consistía en un reconocimiento por la capacidad o aumento de la capacidad productiva de la empresa lo que determina su naturaleza salarial, así las cosas, se tuvo en cuenta dicho bono de productividad como factor salarial.

En cuanto al pago de las diferencias de la liquidación del factor prestacional sostuvo el *a quo* que el actor presentó reclamación el 19 de julio de 2017, de manera que cualquier diferencia que existiera con anterioridad al 19 de julio de 2014, se encontraba afectada por la prescripción, aunado a que dicho bono de productividad se pagó solo hasta el año 2009.

Sobre la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa en donde se incluyeran los bonos de campo y bonos de productividad, arguyó el fallador que la reliquidación o aumento en el factor prestacional se dio solo de 2009 para atrás, por lo tanto, no había lugar a reliquidación de la indemnización por cuanto no existía factor que afectará el salario, de lo contrario la demandada canceló un valor superior por cuanto se liquidó no con el salario integral, sino con \$3.500.000 más sobre el salario.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación sobre la negativa de bonos de campo como factor salarial, toda vez que el actor tenía que pasar tiempo en el pozo efectuando sus labores como ingeniero de campo, por cuanto la propia política de la empresa demandada en el numeral 4.3 (31 de octubre de 2014), señala que los montos del bono

de campo extralegal se reconocerán de acuerdo a las condiciones y tipo de servicio particular de cada línea según sus mercados de referencia que están anexos a la guía y son específicos por línea de servicio, por lo tanto, considera que el bono de campo extralegal no era para remunerar un desplazamiento o alojamiento porque para esos efectos se reconocían viáticos al demandante, estos valores no eran reconocidos para garantizar un alojamiento porque como señala el juzgado los montos eran elevados y casi equivalentes a su salario, razón por la que no había compensación por el hecho de recibir esos bonos, por cuanto el desplazamiento ya estaba financiado por parte del empleador y así mismo el alojamiento, entonces el bono recompensaba el servicio prestado en el campo petrolero.

**La parte demandada** también interpuso recurso de apelación en cuanto a la condena al pago de las diferencias de los aportes del sistema de seguridad social en pensiones de 2002 a 2009, teniendo en cuenta que al interior de la empresa no se evidencia el bono de productividad, de igual forma de los comprobantes de pago no se evidencia de 2002 a 2009 pago sobre dicho concepto y por tal razón de que al interior la compañía nunca se ha dado ese bono.

De otro lado, revisado los documentos allegados por el demandante y que se han tenido como ciertos valores pagados hay que resaltar que en los bonos de productividad allegados no se evidencia el logo de HALLIBURTON y sobre ese aspecto resalta que a pesar de que no se tuvieron en cuenta los testimonios, los mismos señalaron que esos bonos no los conocían y tampoco eran reconocidos y no cuentan con membrete de la empresa, entonces, no debieron ser valorados para condenar.

Se aparta también en lo relativo a la interpretación probatoria de los documentos allegados por el demandante, pues hay un bono de productividad del 1° julio de 1998, donde no se ve la firma del demandante y del documento tampoco se desprende el pago de US\$800, pues la prueba conducente es remitirnos al comprobante de pago de nómina en donde se desprende que no se dio el bono de productividad, entonces, el hecho de que existan estos formatos, ello no acredita que se le hubiera hecho el pago, no

se adjuntó tampoco las cuentas bancarias. Igualmente, existen otros donde no hay firma del supervisor, solo está el nombre del demandante y están firmados por un ingeniero que no sabemos quién es, adicional, hay unos formatos que no evidencian quien los hizo y tampoco hay prueba de que esos bonos sí se hubieran pagado al demandante.

Si aún en gracia de discusión se considere que se pagó y por los valores que allí se establecen se debe hacer otra interpretación y es que esos bonos son los mismos bonos de campo, porque ahí se paga por día al igual que los bonos de campo, se paga alojamiento y así se desprende de las observaciones que tiene cada desprendible, entonces se trataba de los mismos bonos de campo, si bien en el interrogatorio de parte al demandante se le preguntó sobre los bonos de campo éste no hizo énfasis en ninguno de los dos bonos, entonces, debería extenderse a que fue un concepto excluido del factor salarial del bono que allegan y no cumple con los requisitos para ser admitido como prueba.

Por último, solita se adicione la liquidación realizada por el juez en el sentido de determinar si se superan los 25 SMLMV, en caso tal de que se considere confirmar la sentencia y, por lo tanto, se profiera sentencia en concreto para no tener inconvenientes en el pago de la condena, también solicita se absuelva de los intereses moratorios, en la medida en que no se hicieron esos pagos y mucho menos se tiene conocimiento sobre ellos.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

En estricta consonancia con el recurso de alzada, corresponde a la Sala establecer si los bonos de campo que percibió el actor durante la vigencia de la relación laboral son constitutivos de salario. Así mismo, se estudiará si efectivamente se encuentran probados los bonos de productividad dentro de la empresa y, por ende, si eran factor salarial, en caso de confirmarse lo decidido por el Juez si debe adicionarse la sentencia en cuanto a la liquidación de aportes a seguridad social en pensiones y si deben reconocerse intereses moratorios sobre el reajuste de dichas cotizaciones.

## **Relación Laboral**

No es materia de controversia la relación laboral que existió entre las partes como se corrobora con las documentales anexas de donde se desprende que el señor VICTOR MANUEL DAZA CORDERO laboró para la empresa HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. SRL SUCURSAL COLOMBIA entre el 1° de noviembre de 1994 hasta el 1° de agosto de 2014, desempeñándose como último cargo “K143-ESG-Mgr, PSL Business segment”, devengado como salario básico la suma de \$17.051.863, más salario flexible la suma de \$3.140.000, para un total de \$20.191.863, tampoco es objeto de controversia que el contrato finalizó por decisión unilateral del empleador y que recibió como indemnización por despido sin justa causa la suma de \$210.976.924, igualmente tampoco es objeto de discusión que la modalidad salarial pactada entre las partes fue de salario integral (fls. 44,108 y160).

## **Bono de campo**

Se adjuntó al expediente política de beneficios laborales extralegales de la empresa HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. SRL SUCURSAL COLOMBIA en donde se establece en su artículo tercero:

*“Bonos: se pagará únicamente a ingenieros de campo y operadores, un bono extralegal equivalente a \$46.000 diarios, el cual será actualizado con el IPC de cada año a partir del 1° de enero de 2006, por cada día laborado en el pozo o en prestación de servicio por día fuera de su base, sujeto al desempeño de HSE/Q y financiero, a la evaluación de satisfacción del cliente y a la aprobación correspondiente. Este bono extralegal es aplicable al personal de operaciones catálogo de manejo y confianza, incluyendo mantenimiento mecánico. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990, por expreso acuerdo entre las partes contenido en la presente política y manifestado mediante la firma de este documento, este Bono no constituye salario, ni hace parte de la base salarial para liquidar otras prestaciones y beneficios laborales (...).”*

En el interrogatorio de parte de la representante legal de la empresa demandada señora SONIA QUINTERO manifiesta que el actor tenía un cargo meramente administrativo y que dicho bono de campo se reconocía únicamente para aquellos que hacían operaciones de campo, lo cual le extrañaba que le hubiere sido reconocido, aceptado así que en efecto los

mismos fueron cancelados al actor. También resalta que la finalidad de los bonos de campo consiste en un reconocimiento para aquellas personas que salen del lugar normal de trabajo hacer funciones fuera, es un reconocimiento diario por el tiempo en campo, la testigo ALEJANDRA URIBE MELO supervisora de recursos humanos manifestó que los bonos de campo se reconocen por días en campo, si por ejemplo hay retraso en la operación por algún factor fuera del control de las partes el trabajador recibe el bono solo por estar allí.

Verificados los desprendibles de nómina allegados al expediente se encuentran constancia del pago de dicho bono en los siguientes periodos:

<b>AÑO</b>	<b>BONOS DE CAMPO</b>
2000	Marzo: \$430.357, mayo: \$3.516.633, junio: \$3.516.633, julio: \$2.251.210, agosto: \$3.770.419, septiembre: \$5.141.412, noviembre: \$3.502.307, diciembre: \$4.100.000
2001	Febrero: \$3.707.6998, marzo: \$9.630.757, agosto: \$8.077.220, octubre: \$2.081.097, diciembre: \$11.902.630
2002	Marzo: \$14.981.208, julio: \$1.692.367, agosto: \$13.917.974, septiembre: \$5.712.000
2003	Enero: \$18.456.212, mayo: \$11.254.400, junio: \$13.345.743, julio: \$14.284.800, agosto: \$8.620.530, septiembre: \$7.767.458, octubre: \$7.902.675, diciembre: \$16.188.148
2004	Enero: \$4.395.296, febrero: \$10.897.440, junio: \$13.536.650, julio: \$15.352.558, noviembre: \$7.592.414
2005	Marzo: \$7.040.130, abril: \$4.657.480, mayo: \$9.141.600, junio: \$4.933.257, julio: \$5.575.392, agosto: \$6.501.877, octubre: \$10.349.730, noviembre: \$10.264.230, diciembre: \$10.916.112
2006	Febrero: \$13.278.016, marzo: \$12.231.810, abril: \$7.005.480, mayo: \$2.138.274, junio: \$3.802.245, octubre: \$20.720.115, noviembre: \$5.761.341, diciembre: \$19.781.460
2007	Mayo: \$1.643.637, junio: \$6.759.760, agosto: \$10.051.369, noviembre: \$4.010.113, diciembre: \$7.737.846
2008	Abril: \$3.775.569, mayo: \$7.559.231, diciembre: \$173.000
2009	Marzo: \$8.558.550, abril: \$9.210.047, agosto: \$11.995.736.
2010	No recibió
2011	No recibió
2012	No recibió
2013	No recibió
2014	No recibió

Establece el artículo 128 del CST:

**“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.** <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el

*siguiente:> **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.** Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.* (negrilla y subrayado fuera del texto original).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “de modo que no ninguna relevancia tiene la figura jurídica o contractual o la denominación que se utilice, ya que, si el pago realizado por el empleador es consecuencia directa de la labor desempeñada, constituirá salario, en virtud del principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la C.N. según el cual «prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» (SL 2852-2018)”.

Es preciso destacar de acuerdo a los pagos efectuados a favor del actor como bonos de campo, los mismos obedecieron a una contribución esporádica por parte del empleador y no se reconocieron durante toda la relación laboral, tampoco se pagaron de manera habitual durante los años en que se percibieron, ni correspondieron a un mismo valor, de lo contrario los mismos variaron de acuerdo el tiempo de permanencia del trabajador en campo, lo cual podría considerarse dicho reconocimiento como una especie de viáticos, que aunque la parte actora manifieste que los viáticos también se reconocían por parte del empleador y no consistían en lo mismo, lo cierto es que la finalidad de los bonos de campo consistía en un reconocimiento al trabajador por su desplazamiento fuera de su sede habitual lo cual se asemeja a los viáticos, frente a lo cual la alta Corporación de cierre de la jurisdicción Ordinaria Laboral ha dicho que para que los mismos sean considerados salario se debe diferenciar si fueron accidentales o permanentes, señalando: “Con esa orientación es preciso destacar que en diversos pronunciamientos la Sala ha señalado que son **viáticos accidentales los que obedecen a un**

***requerimiento extraordinario del empleador, es decir, poco frecuente, por ello, no son salario, mientras que los permanentes son aquellos que se otorgan de manera ordinaria o regular, motivo por el que por disposición del empleador el trabajador debe desplazarse usualmente de su domicilio de trabajo a otros lugares, a efectos de ejecutar actividades que se encuentran relacionadas con las funciones propias de su cargo, u otras labores que le sean encomendadas como consecuencia de su vínculo de trabajo”*** (SL 5601 del 17 de diciembre de 2021).

Así las cosas, si bien los bonos de campo compensaban el servicio prestado en el campo como bien lo señaló el recurrente, lo cierto es que no quedó acreditado que dichos desplazamientos se hicieran de forma constante, como tampoco que los mismos buscarán enriquecer su patrimonio, sino que se reconocieron para que el trabajador desempeñará a cabalidad sus funciones durante el tiempo que estuviere en campo, lo cual desvirtúa su incidencia salarial, por lo tanto, habrá de confirmarse lo decidido por el *a quo*.

### **Bonos de productividad**

Sobre el particular adujo el sentenciador de primer grado que conforme a la documental aportada por el actor que milita a folios 46 a 82, se acreditaba el pago de dicho bono, frente a lo cual la parte accionada manifiesta que los mismo nunca fueron reconocidos por la compañía, que no se encuentran relacionados en los comprobantes de nómina y fueron desconocidos por los testigos, restándole relevancia probatoria a los comprobantes allegados por el actor por cuanto no contienen la firma del supervisor, ni el logotipo de la empresa.

No obstante, debe decirse que la demandada no tachó de falsos dichos documentos, aunado a que, si bien algunos de ellos no contienen la firma del coordinador, en su mayoría sí se encuentra registrada; indicándose que el coordinador es GERARDO LLANES, persona que no es desconocida por la empresa, pues la testigo ALEJANDRA URIBE MELO supervisora de recursos humanos de la empresa manifestó que no conocía la política de bonos de la

empresa para el año 2005, porque no estaba en Colombia, pero que había escuchado hablar del señor GERARDO LLANES quien tuvo una posición gerencial dentro de la empresa, pero que no estuvo cuando él ejerció el cargo, relato que comprueba que teniendo en cuenta el cargo ejercido por el señor GERARDO LLANES dentro de la compañía, estaba en posición de otorgar el reconocimiento del respectivo bono de productividad.

En tal sentido, no cabe duda que el mismo sí fue reconocido por la empresa, como lo certifican los comprobantes allegados al plenario, ahora si consistían en los mismos bonos de campo, era deber de la parte demandada probar que efectivamente retribuían el servicio prestado por el actor en campo, situación que no se encuentra acreditada, de lo contrario se desprende que consistían en conceptos distintos, pues como bien se denomina “*bonos de productividad*”, los mismos se entienden como una forma de compensar el cumplimiento de metas, es decir, una compensación directa de sus actividades, entregada en proporción a su cantidad de trabajo, lo cual se asemeja a las comisiones y por lo tanto, tiene incidencia salarial.

Siendo entonces carga probatoria de la parte demandada en desvirtuar lo anterior, esto es, restándole la incidencia salarial que se deduce de la denominación dada al bono percibido por el actor, también le correspondía en dado caso, demostrar que dicho pago extralegal se encontraba incluido dentro del salario integral que se le reconocía la actor, por cuanto como bien lo señaló el *a quo* el numeral 2° del artículo 132 del CST señala: “*cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, **valdrá la estipulación escrita** de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones*”. De suerte que, para acreditar la inclusión del bono de productividad dentro del salario integral debió haberse estipulado por escrito, constancia que tampoco se tiene, pues no se aportó por la demandada el acuerdo efectuado por las partes respecto del salario integral.

Ahora, en lo que respecta a la solicitud de la parte demandada para que se adicione la sentencia de primer grado en relación a la liquidación de aportes a seguridad social en pensiones incluyéndose el bono de productividad, indica el inciso segundo del artículo 287 del CGP “*el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior **siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado** (...)*”. Por consiguiente, se procede a verificar la liquidación realizada por el sentenciador de primera instancia a fin de establecer si en realidad la misma no fue concreta, debe decirse previamente que para realizarse los cálculos aritméticos el Juez no tuvo en cuenta los bonos percibidos por el actor para el año 1998, teniendo en cuenta que no se tenía constancia del salario devengado por el actor para dicha anualidad.

1. Señaló el *a quo* que para el **año 2002**, el actor devengó como bono de productividad los siguientes valores: 8400USD (fl. 52) que hecha la operación aritmética a TRM corresponde a \$21.207.984, 1300USD (Fl.53) TRM \$3.661.389, para un total devengado de \$24.869.373.

Recalcando que para ese momento el salario devengado por el actor era de \$5.100.000, que 10 SMLMV para la época estaban en \$3.090.000, es decir, que lo que excedía entre esos dos valores arrojaba un factor prestacional del 39,41%. Entonces se tomaba los  $\$24.869.373/12 = \$2.072.448$  que corresponde a un incremento del factor prestacional de un 40,64% frente a \$5.100.000, tomando promedio mensual adicional al percibido la suma \$2.072.448.

## **2. Año 2003**

Salario integral: \$6.226.080

10 SMLMV = \$3.320.000

Factor prestacional = 46,68

Salario devengado por bonos de productividad: 2753USD (\$7.890.547), 5500USD (\$15.781.095), 4000USD (\$11.327.880), 1600USD (\$4.531.152), 1750USD (\$4.955.947) y 2000USD (\$5.663.940). Total, recibido \$51.246.465 que promediado arroja un valor \$4.270.539, mensual.

## **3. Año 2004**

Salario devengado por bonos de productividad: 4000 USD (\$11.017.320), 5750 USD (\$15.376.075), 1980USD (\$4.996.351), 1000 USD (\$2.523.410). Total, recibido \$36.104.964, promedio por mes \$3.008.747.

**4. Año 2005**

Salario devengado por bonos de productividad: 3800 USD (\$9.015.994), 6000USD (\$14022480), 2100 USD ( \$4.907.868), 720 USD (\$1715000) y 2400 USD (5598480), 2100 USD (4897347), 2500USD (\$5699875), 4500USD(\$10.298.340), 2000 (\$4.545.900) y 3000 USD (\$6847050) Para un total \$68.629.453, promedio por mes \$5.719.121

**5. Año 2006**

Salario devengado por bonos de productividad:5400USD (\$12174570), 1500USD (\$3508140), 900USD (\$2104884), 2660 USD (\$5940604). Para un total devengado de \$29.207.718, promediado \$2.433.977.

**6. Año 2008**

Salario integral a la fecha: 7.390.320  
 10 SMLMV = \$4.337.000  
 Factor prestacional= 41.32%  
Salario devengado por bonos de productividad: 1100 (\$3.874.857), 1700USD (\$4051862). Total recibido de \$9.022.623, promedio mensual \$751.885.

**7. Año 2009**

Salario devengado por bonos de productividad: 3150 USD (\$6328224) y 2800USD, promedio mensual \$5.722.220. Del 2009 en adelante no existe pagos de bonificación de productividad.

Una vez calculado lo anterior, frente a los a los aportes a seguridad social en pensiones acotó que debía realizarse de la siguiente manera:

<b>AÑO</b>	<b>PROMEDIO</b>	<b>70% DEL SALARIO INTEGRAL</b>	<b>MESES A PAGAR POR RELIQUIDACION + INTERESES MORATORIOS</b>
2002	\$2.072.448	\$1.450.713	12 Meses (16%) + Intereses moratorios
2003	\$4.270.539	\$2.989.377	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios
2004	\$3.874.747	\$2.106.123	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios
2005	\$5.719.121	\$4.338.000	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios
2006	\$2.433.977	\$1.703.784	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios
2007	\$1.213.213	\$842.449	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios
2008	\$751.885	\$526.319	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios
2009	\$1.004.304	\$702.433	12 Meses (16%)+ Intereses moratorios

Advirtiendo que, si al sumar estos conceptos o aportes adicionales superaban la cuantía establecida de 25 SMLMV, el empleador debía limitarla hasta completar los 25 SMLMV según el aporte hecho para cada momento, siendo en este punto donde se plasma la controversia por parte del demandado, pues en su sentir del Juez no determinó que periodos superaban los 25 SMLMV, sin hacer ninguna otra manifestación en relación con los valores tomados por el *a quo* para calcular el salario, de manera que la Sala procederá únicamente a adicionar en el sentido de determinar cuáles periodos deben calcularse sobre 25 SMLMV.

<b>AÑO</b>	<b>SALARIO INTEGRAL DEVENGADO</b>	<b>PROMEDIO MENSUAL BONIFICACIÓN PRODUCTIVIDAD</b>	<b>TOTAL DEVENGADO POR MES</b>	<b>MONTO 25 SMLMV AÑO A AÑO</b>	<b>DEBE PAGAR SOBRE 25 SMLMV</b>
2002	\$5.100.000	\$2.072.448	\$7.172.448	\$7.725.000	
2003	\$6.226.080	\$4.270.539	\$10.496.619	\$8.300.000	X
2004	\$6.226.080	\$3.874.747	\$10.100.827	\$8.950.000	X
2005	\$5.100.000	\$5.719.121	\$10.819.121	\$9.537.500	X
2006	\$6.940.320	\$2.433.977	\$9.374.297	\$10.200.000	
2007	\$7.390.320	\$1.213.213	\$8.603.533	\$10.842.500	
2008	\$9.940.320	\$751.885	\$10.692.205	\$11.537.500	
2009	\$9.940.320	\$1.004.304	\$10.944.624	\$12.422.500	

De acuerdo con el anterior cuadro, la demandada deberá pagar sobre 25 SMLMV los años 2003, 2004 y 2005, ya que el salario devengado por mes supera dicho monto.

### **Sanción moratoria por falta de aportes a pensión**

Refieren los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993:

**“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** *El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.*

**ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA.** *Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso (...)*”.

De manera que, siguiendo lo dispuesto en la norma la sanción moratoria que fue ordenada por el *a quo* tiene sustento jurídico que nace por el simple hecho de no efectuarse el aporte pensional por parte del empleador dentro de los plazos señalados, entendiéndose aportes completos o parciales, recargo que se encuentra a favor de la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliado el ex trabajador, por lo tanto; no se trató de un capricho del sentenciador de primer grado, sino de una obligación plasmada normativamente.

Por lo anterior, se **adicionará** la sentencia únicamente en relación a los aportes a pensión que deberán calcularse sobre 25 SMLMV y se **confirmará** en lo demás.

### **COSTAS**

Sería el caso condenar en costas a ambas partes dada la improsperidad de los recursos interpuestos. No obstante, no se condenará al pago de las mismas en esta instancia en tanto se dan por compensadas.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

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

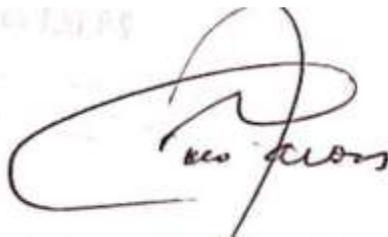
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal primero de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido se **ORDENAR** a la empresa HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. SRL SUCURSAL COLOMBIA a reajustar los aportes a pensión del demandante sobre 25

SMLMV los años 2003, 2004 y 2005, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

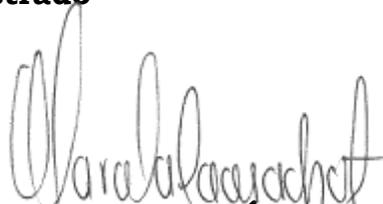
**Notifíquese y cúmplase,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUGO JIMENÉZ RIOS contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ASESORES EN DERECHO S.A.S. en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, AFP PROTECCIÓN S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **HUGO JIMENÉZ RIOS**, se **declare** que fue trabajador de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. entidad cerrada, se condene a ASESORES EN DERECHO S.A.S. mandataria con representación de la PANFLOTA de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. a expedirle la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en dicha compañía, se **condene** a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA. a pagar a la AFP PROTECCIÓN S.A. el título pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. entidad cerrada, se **condene** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado

en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. entidad cerrada, para la pensión de vejez o la devolución de ahorros, se **condene** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a pensionarlo en cumplimiento al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir del 28 de septiembre de 2017, se **condene** a todas y cada una de las demandadas a pagarle perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, se **condene** a las demandadas a pagarle intereses de mora, se **condene** ultra y extra petita y se **condene** al pago de costas procesales.

De **manera subsidiaria**, solicita se **declare** la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ matriz y controlante de la compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. de las obligaciones pensionales a su favor, se **condene** a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a pagarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. entidad cerrada, se **declare** la responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como titular jurídico de la cuenta del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ de las obligaciones pensionales a su favor, se **condene** a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a pagarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. el título pensional o cálculo actuarial que el corresponde por el tiempo labora en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., se **condene** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reconocerle y pagarle la devolución de los saldos en cumplimiento del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el mayor valor por el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde, se **condene** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a pagarle las sumas debidamente indexadas (fl. 630).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls. 630 a 335), señaló en síntesis que la Superintendencia de Sociedades como Juez en agosto de 28 de 2012, aprueba la redención final de cuentas, declara la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA

MERCANTE S.A. ordenando el cierre y extinción de la persona jurídica, auto al cual se le presentó recurso de reposición, recurso que se resolvió el 22 de noviembre de 2012, en el cual no se repuso y se aprobó la redención final de cuentas, terminación del proceso liquidatorio, el cierre y extinción de la persona jurídica de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., que en el mismo auto se ordena que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. quien en cumplimiento de la sentencia SU 1023 de 2001, quien debe pagar el pasivo pensional entre ellos los bonos pensionales, la Superintendencia de Sociedades en concordancia con el liquidador ordenó a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio PANFLOTA que al renunciar la mandataria esta debía nombrar un nuevo mandatario para que continúe con el mandato con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA en cumplimiento de la cláusula séptima de dicho contrato, de acuerdo al contrato de mandato ASESORES EN DERECHO S.A.S. deberá emitir el acto administrativo del reconocimiento del cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado.

Agrega, que laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. entidad cerrada, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de diciembre de 1977 hasta el 13 de mayo de 1983, laborando un total de 1.811 días, es decir, 259 de semanas cotización, que entre los trabajadores se tenía pactado que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador, que era miembro del sindicato UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE MARÍTIMO Y FLUVIAL – UNIMAR, que el último cargo desempeñado fue el de “segundo camarero”, que el salario devengado estaba compuesto por los siguientes factores salariales de acuerdo al contrato de trabajo, convención colectiva vigente el 16 de octubre de 1978 al 15 de octubre de 1980, modificada por el laudo arbitral del 5 de diciembre de 1981, así:

- *“Salario básico mensual US 168.33 dólares americanos, determinado por la cláusula segunda del contrato de trabajo y convención colectiva.*

- *Prima de antigüedad 14% US 14.09 dólares americanos, determinado en la convención colectiva.*
- *Dominicales y feriados mensuales US 41.93 dólares americanos, determinado por la convención colectiva y la ley.*
- *Extras mensuales US 6.60 dólares americanos, determinado por la convención colectiva y la ley.*
- *Salario en especie (alimentación y alojamiento) US 179.50 dólares americanos determinado por la cláusula segunda del contrato de trabajo y la convención colectiva.*
- *Viáticos nacionales e internacionales y suplementos US 1.11 dólares americanos, determinado por la cláusula quinta del contrato de trabajo y la convención colectiva.*
- *Recargo nocturno US 7.11 dólares americanos, determinados por la convención colectiva y la ley.*
- *Incidencia de las primas extralegales donde el 8.33% era salario US 34.89 dólares americanos”.*

Añade que su salario promedio mensual era de US 454.11 dólares, el salario en pesos a mayo 13 de 1983, era de \$34.616.80, salario debidamente indexado al 30 de junio de 1992 corresponde a \$253.642,52, que ASESORES EN DERECHO S.A.S. mediante resolución No. 227 del 28 de diciembre de 2015, niega el bono pensional, decisión frente a la cual se interpuso recurso de reposición el cual se decidió mediante resolución No. 003 del 27 de enero de 2016, en la que se confirmó la negación del cálculo actuarial.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contestó el introductorio (fls. 676 a 688), oponiéndose a sus pretensiones. Respecto a los hechos dijo no constarle ninguno y propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman y genérica.

**FIDUPREVISORA S.A.** vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, contestó el libelo (fls. 692 a 705), oponiéndose a las pretensiones de este. Sobre los hechos dijo no constarle y propuso como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación e innominada.

**PROTECCIÓN S.A.** no se opuso a las pretensiones principales 1 a 4 y de las subsidiarias 10 a 13, en relación a las demás se opuso, frente a los hechos dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo inexistencia de retardo en el cobro del bono o reserva actuarial reclamada por el demandante, inexistencia de obligación de pago de intereses de mora o indexación sobre la devolución de saldos, inexistencia de la obligación a reconocer y pagar una pensión de vejez y de intereses de mora o indexación sobre la misma, inexistencia de la obligación de protección de realizar el cálculo actuarial, inexistencia de la obligación de resarcir daños morales y materiales, innominada o genérica y prescripción (fls. 766 a 780).

**FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ contestó la demanda (fls. 796 a 823), en la que se opuso a las pretensiones de esta. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1.1 a 1.6, 1.9, 1.10, no ser ciertos los numerales 1.7, 1.8, 1.11, 1.12, 1.18 a 1.21, 1.23 a 1.27, 1.30, 1.32, 1.33, 1.37, 2.4 a 2.11, 2.13, 2.14, 2.16 a 2.23, 3.8, 3.10, 3.12, 3.19, 3.34, 3.39 y 3.42; en relación a los demás dijo no constarle, propuso como excepciones de fondo ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción, pago y compensación; genérica.

Finalmente, **ASESORES EN DERECHO SAS** mandataria con representación con cargo al PANFLOTA contestó el introductorio (fls. 1219 a 1237), oponiéndose a las pretensiones de este. Respecto a los hechos, dijo ser ciertos 1.11, 1.27, 1.30, 1.34 a 1.42, 2.18 a 2.23, 2.24, 3.1, 3.5, 3.18, 3.29, 3.31, 3.32 y 3.35, no ser ciertos los numerales 1.13, 1.28, 1.29, 1.43, 1.44 a 1.46, 3.6, 3.7, 3.24, 3.25, 3.33, 3.39, 3.40 y 3.42, en cuanto a los demás dijo no constarle, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos de I.V.M, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, no procedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, innominada o genérica y oposición a la condena en costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 3 de marzo de 2020 (CD – fl. 1277), **declaró** no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción, **declaró** que el demandante fue trabajador de la extinta FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. del 5 de septiembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, **declaró** la responsabilidad solidaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, de las obligaciones pensionales de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. en lo relacionado con el reconocimiento y pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo laborado entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, **condenó** a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ al reconocimiento y pago del cálculo actuarial (bono tipo A modalidad 2), por los aportes a pensión a favor del demandante causado entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, cuyo cálculo actuarial será efectuado por FIDUPREVISORA S.A., **ordenó** a la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA a elaborar el cálculo del bono tipo A modalidad 2, del señor JIMÉNEZ RIOS, cálculo que deberá ser remitido inmediatamente a ASESORES EN DERECHO SAS y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS éste último como administrador del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ para que traslade los correspondientes recursos con el fin de ser consignados a PROTECCIÓN S.A., **ordenó** al representante legal de ASESORES EN DERECHO SAS en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA que expida las correspondientes resoluciones o actos administrativos de cumplimiento de lo ordenado y **ordenó** al PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA que una vez reciba los recursos de parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS traslade el valor del bono pensional determinado con destino a PROTECCIÓN S.A. con el fin de cubrir los aportes a pensión, **ordenó** a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO constituir un bono pensional tipo A, respecto de los aportes que realizó el demandante al ISS y que aparecen reseñados en la historia laboral y una vez liquidado trasladarlo a PROTECCIÓN S.A., **ordenó** a

PROTECCIÓN S.A. a que una vez obtenga en la cuenta individual del accionante, la constitución y pago de los bonos pensionales ordenados, liquide a favor del actor la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de su vinculación, tales como cotizaciones, rendimientos, intereses a que hubiere lugar, para efectos de la devolución de saldos a favor del demandante, saldo que deberá ser pagado debidamente indexado en el momento en que se efectuó el pago, **absolvió** a las demandadas de las demás pretensiones principales y las que tiene que ver con el reconocimiento de una pensión de vejez al demandante y de perjuicios materiales y morales, en la forma planteada por el actor, **condenó** en costas a las demandadas por valor de \$900.000 a cada una, excepto a PROTECCIÓN S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y **ordenó** la consulta a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

**Fundamentó su decisión**, refiriéndose inicialmente respecto de la responsabilidad que les acarrea a las demandadas respecto de cálculo actuarial reclamado, señalando que en cuanto a la FIDUPREVISORA S.A. las obligaciones a su cargo se encuentran dentro del contrato de fiducia mercantil 3-1030138, el cual tuvo como objeto la constitución de un patrimonio autónomo que se denominó PANFLOTA, encontrándose en su cláusula 4 *“pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la compañía de inversiones en cuantía que a cada uno de ellos corresponde”*. Adicionalmente, en el otrosí del contrato se estableció que los beneficiarios de la fiducia son los pensionados actuales de la flota y además los que llegaren a tener.

En cuanto a la responsabilidad que tiene a su cargo ASESORES EN DERECHO SAS, adujo el *a quo* que conforme al contrato 9264-001-2014 dicho ente societario fue designado como mandataria y representante de PANFLOTA, en relación con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, se remitió al contenido del certificado de cámara y comercio de la compañía de inversiones de la flota mercante del que se establece la relación de subordinación de la FLOTA MERCANTE con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en atención a lo dicho en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, igualmente; teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia SU 1023 de 2001. En cuanto a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO

PÚBLICO refirió que al acudir a la historia laboral del demandante se podía constatar que aportó al ISS y en esa medida se haría necesaria la expedición del bono pensional por lo que estaría a cargo de la Nación.

Pasó seguido entró analizar si la FLOTA MERCANTE tenía la obligación de efectuar los aportes al Sistema General de Pensiones por el tiempo laborado a su servicio con anterioridad al 15 agosto de 1990, esto es, entre 5 diciembre de 1977 y el 13 mayo de 1983, fecha para la cual según aduce la defensa no existía la obligación legal de afiliar a los trabajadores al ISS, considerando que la obligatoriedad de afiliación al ISS de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los trabajadores que prestaran servicios en empresas del sector oficial, resultaba importante decir que esa obligación no fue impuesta de forma inmediata sino paulatina, en la medida en que el ISS extendió la cobertura en el territorio nacional, entonces, al menos, en los lugares en donde no había cobertura no había obligación de afiliación al régimen y en tal medida la exigencia del reconocimiento de prestaciones continuaba en cabeza del empleador teniendo en cuenta las disposiciones aplicables en ese momento, mediante resolución 3292 del 2 agosto de 1990 se llamó a inscripción obligatoria a partir del 15 de agosto de 1990 al ISS, en ese orden, se tenía que la obligación respecto al pago de aportes a pensión surgió a cargo de la empleadora el 15 de agosto de 1990, no habiendo lugar a la constitución del título pensional solicitado en la demandada.

Sin embargo, no podía dejar de precisarse que el artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990 a través del cual se promulgó el reglamento general de invalidez, vejez y muerte, establece entonces que el empleador que no cumpla con la afiliación del trabajador a al sistema general de pensiones debe asumir los gastos o costos que se desprendan de allí, en esos eventos el empleador tendría el cargo de responder por los beneficios sociales a que tendría derecho el trabajador que debía afiliar y no lo hizo por lo que se debían analizar las consecuencias de esa omisión, a ese entendido resultaba claro que el empleador que omitía la afiliación de sus trabajadores al régimen de seguridad social debía asumir el pago de las prestaciones económicas en el mismo modo en que el ISS las hubiese hecho o la AFP en la que se encontraba afiliado el trabajador. No obstante, el demandante

estaba afiliado al RAIS AFP PROTECCIÓN, por lo que en principio se encontraba subrogada de las obligaciones propias de ese régimen, estando a su cargo reconocer las prestaciones económicas que consagre el sistema.

En materia de título pensional sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral no le está dado al empleador liberarse de la responsabilidad cuando no afilia a su trabajador o no paga los aportes respectivos y como consecuencia de la omisión se trunca la aspiración del trabajador de acceder a una pensión, de manera que debe trasladar al fondo escogido por el trabajador el cálculo actuarial pertinente mediante la constitución de un bono pensional.

En tal sentido ordenó la constitución del bono pensional previo cálculo actuarial que debiera hacer la AFP y para el efecto debía tenerse como IBC el promedio mensual que hubiese devengado el demandante para cada uno de los años teniendo en cuenta el salario básico y los demás factores que constituyeran salario a la luz de las normas aplicables y de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Flota Mercante y la unión de marinos mercantes de Colombia, monto que debía ser consignado a favor de la AFP PROTECCIÓN imponiéndose la obligación a cargo de las codemandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, como administradora de PANFLOTA, de ASESORES EN DERECHO y de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y sucesora de obligaciones de la compañía de inversiones de la flota mercante, previa expedición del bono tipo A cargo de la nación, por los periodos que el demandante aparece cotizando al ISS, establecida la obligación a cargo de las demandadas, se ordenó a PROTECCIÓN que una vez recibiera el pago del bono pensional incluyera esos aportes a la historia laboral del demandante para establecer el valor de la cuenta individual a que pudiese tener derecho en el régimen pensional.

Negó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el argumento de que el demandante nació el 28 de septiembre de 1955, siendo el caso que cumplió 60 años el 28 de septiembre de 2015, por lo que los requisitos para acceder a la pensión de vejez con independencia del régimen pensional que corresponda son los establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que

para el caso del demandante sería haber cumplido 62 años de edad como en efecto acaeció el 28 septiembre de 2017, en la historia laboral acredita 63,29 semanas y adicional a ello, al tenerse en cuenta el tiempo ordenado acredita 1.985 días que representan alrededor de 280 semanas para un total de 346,29 semanas, densidad que no era suficiente para hacerse acreedor a una pensión de vejez.

En cuanto a la devolución de saldos indicó el sentenciador de primer grado que el demandante antes de vincularse al RAIS, hizo aportes al ISS por lo que en esa medida para poder determinar la devolución de saldos le correspondía a la nación como emisor de bonos pensionales constituir el bono pensional tipo A a Protección S.A. Adicionalmente, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS es una cuenta pública de naturaleza parafiscal constituida por recursos públicos cuyo objetivo es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero con la reducción de efectos de volatilidad del dinero internacional, por tanto, al ser accionista mayoritario de la compañía Flota mercante S.A, tendrá a su cargo en cumplimiento de las obligaciones reseñadas emitir un bono pensional tipo A modalidad 2, lo cuales se deben trasladar a PROTECCIÓN, entidad que una vez los acepte deberá liquidar el valor que arroja de devolución de aportes.

### **APELACIÓN**

**El demandante interpuso recurso de apelación**, señalando que la responsabilidad que se solicita es la responsabilidad solidaria de la matriz y controlante según la Ley 222 de 1995, dicha responsabilidad subsidiaria es debidamente esclarecida por la CSJ en donde indicó que en especial la sentencias SL 3553 de 2018, SL 2421 DE 2018, SL 4171 de 2019, SL 1761 de 2019, SL 1774 de 2019 y SL 1835 de 2019, entre otras, en donde está plenamente definido que la responsabilidad subsidiaria que se le achaca a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, por eso el numeral debe modificarse en el sentido de que no es solidaria sino subsidiaria la responsabilidad.

En cuanto al salario es claro y para ello basta con remitirse al parágrafo del artículo 4° del Decreto 1887 de 1994, que es la normativa aplicable en el

caso y para el día de hoy 347 sentencias de la CSJ SL, han indicado que para liquidar estos cálculos actuariales se debe aplicar dicha normativa, en dicha normativa se establece que no es mes a mes el salario que se debe determinar, para el caso es el último salario devengado por el trabajador que lo fue de US 454.11.

De acuerdo con la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia y por ello es que solicita se modifique los numerales 4 y 5 de la parte resolutive, pues si bien es cierto la FIDUPREVISORA debe hacer el cálculo actuarial, pero no en este caso, sino en el caso de los pensionados de la FLOTA MERCANTE, para efectuar el cálculo actuarial de acuerdo con la jurisprudencia es claro que ya la Corte ha sentado que quien debe efectuar el cálculo actuarial es la entidad a la que está afiliado el trabajador que en este caso es PROTECCIÓN.

También se debe modificar el numeral 8 en cuanto a que los saldos sean indexados por cuanto es claro que el no haber efectuado los pagos se deben pagar intereses moratorios, es más si se revisa la fórmula matemática de los bonos pensionales o del cálculo actuarial tiene un DTF + 3 puntos y con ellos es suficiente y estaría el fondo acogiendo los dineros que no le pertenecen porque sería parte de la devolución de saldos o de la posible tensión que debería haber porque solo hasta que se tenga la totalidad del bono del Ministerio de Hacienda y el pagado por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y los saldos que tenga el trabajador en el fondo es que se debe determinar si procede o no la pensión o la devolución de saldos tal y como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

También apeló en cuento al numeral 12 en el que se ordenó la consulta a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ya que se probó en el expediente que el dueño de la flota es una cuenta corriente llamada FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y que el único titular de acuerdo a la certificación expedida por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, luego en caso de extinguirse la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS quedaría sin sentido la sentencia, ya que no existiría la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS para pagarlo máxime cuando ya han creado un nuevo fondo, por lo tanto, considera que es la forma en como

pretende no cumplirse la sentencia, por ello, ratifica que es el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO quien debe continuar como vinculado en el proceso siendo responsable si la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS desaparece en cumplimiento al artículo 4° de la ley 67 de 1942 en concordancia con lo indicado en la Sala de Servicio Civil.

LA **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** también interpuso recurso de apelación señalando que el mecanismo usado para achacar “*responsabilidad solidaria*” no fue discutido en la Litis y bajo ninguna circunstancia se configura, pues no se reúnen las condiciones establecidas por el legislador (Art 34 CST). En caso de que en segunda instancia haga otro análisis, se ruega se tenga en cuenta el acervo probatorio. Así mismo, solicita se revoque integralmente las condenas, pues considera que existe una aplicación excesiva de la jurisprudencia, pues ha de ponerse de presente que se exacerba el derecho de la acción, teniendo en cuenta que el demandante tuvo la oportunidad para accionar al empleador.

Adicionalmente, el ejercicio exacerbado del derecho de acción se extiende al hecho de que en las diligencias no se hace mención concreta de las pretensiones que se buscan a través de este juicio dejando todo al aire, bien sea, dentro de la consecución de la concesión de una pensión o de una devolución de saldos, pues la Corte ha sido clara en supeditar la aplicación de este tipo de soluciones jurisprudenciales al exclusivo escenario en que este en juego el reconocimiento de una pensión a cargo de la administrador al que se encuentre afiliado el trabajador, eventualidad que bajo ninguna circunstancia se concreta en el presente caso.

Hace un llamado para que en segunda instancia se tenga en cuenta el contexto histórico y temporal de la controversia ya que si bien en la primera instancia se hace mención a situaciones como la omisión e incluso la mora las cuales en ningún momento se pueden configurar en el presente trámite ya que los trabajadores de las industrias marítimas en el país fueron llamados a inscripción al ISS en el año 1990, fecha posterior a la conminación del contrato de trabajo del demandante resultando inverosímil atribuir estas consecuencias a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Sobre la Ley 90 de 1046, hay que tener en cuenta que, si de

alguna u otra manera se plantea un deber de aprovisionamiento, el mismo bajo ninguna circunstancia es puntualmente delimitado lo cual hace inverosímil que un ex empleador que al culminar la relación laboral asumió enteramente cualquier obligación pensional que se hubiese eventualmente configurado, ahora, deba hacerse una reserva bajo límites que en ningún momento fueron establecidos para asumir el pago de un eventual título pensional.

Por último, en caso de que no se revoquen las condenas debe tenerse en cuenta que el vehículo financiero para activar tiempos de servicio del demandante puede ser un bono tipo A, estos se expiden para los que se trasladan del RPM al RAIS, es decir, que por los tiempos cotizados al ISS responde la nación y por los cotizados al ISS después de abril de 1994 responde COLPENSIONES, en razón a ello plantea reproches en la liquidación del mismo, pues se solicita que considere alternativas de condena con SMLMV para la época de los hechos en consideración a la sentencia T 543 de 2015, se tengan en cuenta tablas de cotización y categorías del tiempo de servicio del demandante (Dto 2630 DE 1983), se autorice del descuento del porcentaje de cotización atribuible al trabajador, se tengan en cuenta las licencias no remuneradas durante el servicio del demandante, ya que no existe la obligación de cotización, se tenga en cuenta las obligaciones contractuales asumidas por todas las demandadas y sea eximida de la condena en costas.

Por su parte, **FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio PANFLOTA, apeló la decisión**, señalando que las obligaciones de la fiducia mercantil se delimitan única y exclusivamente al pago de mesadas pensionales y aportes a la EPS, entonces, es claro que las obligaciones dinerarias están definidas y la previsora es un puente para hacer las transacciones, de igual manera, cabe recordar que se le da la obligación a la previsora de hacer el cálculo actuarial, frente a lo cual de conformidad con la Ley 100 de 1993, la obligación recae en el fondo de pensiones, aunado a que no es el empleador, de modo que no tiene la obligación de hacer el cálculo, además de que la fiducia entregó todo conforme al contrato de custodia de las hojas de vida, entonces, no le asiste esta obligación.

Aunado a que, las obligaciones de la previsora están delimitadas propiamente y no se le debe condenar en costas toda vez que no fue empleador y si se mira el contrato de fiducia es del 2006, entonces, las pretensiones son de 1979 aproximadamente momento en que la previsora no tenía ninguna calidad o vínculo.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho al pago de los aportes a pensión en la modalidad de bono pensional tipo A o cálculo actuarial por la no afiliación de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. a los riesgos de IVM en el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, cuando no existía cobertura del Instituto para los trabajadores del mar y en caso afirmativo, se analizará la responsabilidad de las demandadas en el pago de los precitados aportes, además de lo relativo al salario devengado por el actor, intereses moratorios y la condena en costas.

#### **Contrato de trabajo y salario**

No es tema de controversia la relación laboral que existió entre el demandante y la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. antes FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., conforme se infiere de la documental que obra a folio 535 a 537 en donde se colige que el señor HUGO JIMENEZ RIOS laboró al servicio de la citada compañía desde el 5 de diciembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, desempeñando el cargo “*segundo camarero*”, menos 191 días de licencias y suspensiones (CD hoja de vida fl. 760 página 18).

En cuanto al salario, de la liquidación final de prestaciones sociales del CD obrante a folio 760, página 18; se observa que en el último año devengó los siguientes factores los cuales se tomaron para la liquidación de las cesantías, además del salario, prima de antigüedad, dominicales y feriados, extras,

alimentación y alojamiento, viáticos, recargo nocturno y prima de servicios (8.33%).

Bajo ese entendido, revisada la liquidación final de prestaciones antes aludida el salario del actor era variable, devengando para el último año de servicios la suma de **US 5.506,94 dólares, equivalentes a \$424.254,65 pesos colombianos**, tomando la tasa representativa para mayo de 1983 de \$ 77,04. Valor aquel que incluye lo indicado en la referida documental y que se acompasa con los factores que para la extinta flota constituían salario y sobre los cuales liquidó las cesantías, en donde se incluyó además del salario, prima de antigüedad, dominicales y feriados, extras, alimentación y alojamiento, viáticos, recargo nocturno y prima de servicios (8.33%), pues en los citados documentos aparece como salario promedio mensual incluidos los emolumentos en comento, sin que se demostrará que el actor devengó factores y sumas diferentes a los ya enunciados y expuestos; luego de existir adicionales, deberán discutirse en otro proceso, pues en este no se debatió lo relativo a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación final de cesantías y prestaciones sociales.

### **Cálculo actuarial**

Al respecto, se tiene que con el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año concretamente en su artículo 1º, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los que presten sus servicios en empresas del sector oficial siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal. Obligación ésta que no fue inmediata por cuanto se hizo de manera paulatina a medida que el ISS extendiera su cobertura en el territorio nacional.

Ahora, en tratándose del personal que labora en las empresas y agencias de transporte marítimo, mediante Resolución 03296 del 2 de agosto de 1990, se fijó el 15 de agosto de 1990, como fecha de inscripción de dichos trabajadores para los riesgos de IVM en el régimen de los seguros sociales obligatorios.

Conforme a ello, en principio podría decirse que los tiempos laborados en tales empresas que sean anteriores al 15 de agosto de 1990, en virtud de la aludida resolución, no son computables para una pensión del sistema general de pensiones por cuanto no se tenía establecida una afiliación forzosa, sin que pudiera predicarse una omisión imputable al empleador, no obstante, el artículo 72 de la ley 90 de 1946 dispuso la obligación de los patronos de hacer los provisionamientos de capital necesarios para efectuar los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación.

Lo anterior encuentra sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 41745 del 16 de julio de 2014 reiterada en proveído del 15 de marzo de 2017 radicado 47532, ésta última en la que indicó:

*“Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.”*

*“Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.”*

*“Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».”*

De manera tal, si bien la afiliación de los trabajadores de las empresas y agencias de transporte marítimo fue obligatoria desde el 15 de agosto de 1990, contrario a lo señalado por los recurrentes, tales compañías estaban

en la obligación de hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello, garantizar el derecho a la seguridad social de los mismos como así lo ordenó el artículo 72 de la ley 90 de 1946 en comentario.

Si bien la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS estima que el fallador de primera instancia incurrió en error al disponer el pago de un título pensional o un cálculo actuarial, por periodos en que no había la obligación de efectuar aportes, debido a la falta de cobertura del ISS, además de que cuando se ordenó la inscripción de los trabajadores para los riesgos de IVM a las industrias marítimas la relación laboral no se encontraba vigente, situación que como bien se ha analizado no conlleva a negar el cálculo actuarial solicitado, pues así lo ha precisado en varias oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo los siguientes postulados que fueron reiterados en sentencia SL 627 del 9 de marzo de 2022:

*“(i) El pago del título pensional a la entidad de seguridad social, tiene por finalidad cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez.*

*(ii) Lo precedente no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, por cuanto se garantiza la preponderancia de la satisfacción de los derechos fundamentales del trabajador para la construcción de su derecho pensional, derivado de los periodos en que trabajó.*

*(iii) La responsabilidad financiera del empleador, persiste aún ante la falta de cobertura del ISS.*

*(iv) En relación con la obligación antes mencionada, es irrelevante que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo no se encontrara vigente, pues la carga que se asume se deriva de los servicios prestados”.*

Ahora, si bien el actor indica en la demanda que con los aportes reclamados se pretende ya sea para la pensión de vejez o la devolución de aportes, ello no significa que por éste último se deba desconocer la obligación del empleador de cotizarle a pensión, pues si bien la jurisprudencia refiere que los mismos son para la construcción de su derecho pensional, de ello deriva también la indemnización sustitutiva o devolución de aportes en caso de no cumplirse con la totalidad de los requisitos para una pensión de vejez, toda vez que dicho aportes fueron fruto de su trabajo y que sirven como sustento

para la vejez, frente al tema la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL 1505 de 2020, en la que trae a colación la SL 5109 de 2019, sobre ese aspecto, puntualizó:

*“En efecto, la obligación de responder por el valor del cálculo actuarial «[...] busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos realmente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales»; de otro lado se propende por «[...] **la financiación de la pensión por el tiempo efectivamente laborado por el trabajador, incluso si con ello, el empleado no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para la prestación, toda vez que aquel puede cotizar hasta obtenerla**».”* (Resaltado de la Sala).

Así mismo, en lo relativo a que, para la procedencia del cálculo actuarial, la relación laboral debía estar vigente a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha Corporación en sentencia SL 3148 de 2020, luego de hacer un recuento de línea jurisprudencial decantada en torno al tema del cálculo actuarial, preciso:

*“Resulta evidente entonces, que dicho criterio se ha ampliado, incluso, hasta reconocer al trabajador el derecho de recuperar esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar, solución que a la fecha permanece, en los eventos en que la falta de afiliación se deba a la ausencia de cobertura del sistema de seguridad social, por la creencia del empleador, de no encontrarse regido por una relación laboral, incluso, **independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente cuando entró a regir la Ley 100 de 1993**.”* (Resaltado de la sala)

De otro lado, en lo que se refiere al descuento del porcentaje que le correspondía sufragar al demandante por concepto de aportes a pensión, ha de advertirse que el mismo no procede y, por ende, corresponde a las accionadas en la forma como se indicará más adelante, sufragar la totalidad del aporte, como así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2791 del 28 de julio de 2020, en la que expresó:

*“Lo anterior se traduce en que es el empleador quien debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, en tanto que, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo. De ahí que, no le asista razón a la censura de pretender que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre él y el extrabajador en la misma proporción prevista legalmente para los aportes pensionales (sentencias CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020).*

*Aunado a lo anterior, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, se derivada del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se explicó ampliamente en el ataque anterior, disposiciones estas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago.*

*(...)*

*En los términos del citado precepto legal, corresponde al «empleador o la caja» el traslado del cálculo actuarial, sin que en parte alguna haga alusión a obligación de ese pago también en cabeza del trabajador, cuyos riesgos, se itera, antes de la cobertura del ISS, estaban a cargo exclusivo del primero.*

*De ahí, que el Juez de alzada no haya incurrido en aplicación indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.*

*Además, sería desproporcionado pensar en que el trabajador deba concurrir con el pago del cálculo actuarial, en razón a que éste como parte débil de la relación laboral, tendría al final que asumir por su cuenta parte del derecho y todas las gestiones administrativas para satisfacerlo, lo cual podría afectar la materialización del derecho pensional. En consecuencia, por todo lo expuesto, el Tribunal no cometió el error jurídico que se le endilga, por ende, el cargo no prospera”.*

En ese orden de ideas, se tiene que el demandante laboró al servicio de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. antes FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. desde el 5 de diciembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, desempeñando el cargo “segundo camarero”, menos 191 días de licencias y suspensiones; periodo en el cual la empresa no efectuó cotización alguna en pensiones bajo el entendido que no estaba en la obligación de hacerlo, no obstante, de lo dicho en precedencia es claro que debe responder por ese lapso en que la prestación por vejez estuvo a su cargo, de ahí que se deba, transferir al ente de seguridad social en este caso a PROTECCIÓN, el valor del cálculo actuarial que este indique por el periodo en comento, para lo cual tendrá en cuenta como último salario devengado por el actor que, como se dijo, asciende a la suma de **\$424.254,65**.

Aportes que, deberán cancelarse bajo la modalidad de cálculo actuarial, en lo que respecta a que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO constituya un bono pensional tipo A, respecto de los aportes que el demandante realizó al ISS y que los mismos sean trasladados a la AFP PROTECCIÓN donde actualmente se encuentra vinculado, se una orden que no debe impartirse en esta oportunidad, ya que es una trámite que deberá efectuarse una vez el demandante solicite ante la AFP la devolución de aportes

o en su defecto la pensión de vejez, siendo entonces un trámite interno que le corresponde exclusivamente al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la AFP PROTECCIÓN.

### **Responsabilidad en el pago del cálculo actuarial y entidad encargada de elaborar el mismo**

Al respecto, en lo atinente a ASESORES EN DERECHO SAS mandataria en representación con cargo al patrimonio autónomo PLANFOTA, en virtud del contrato de mandato suscrito con FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del referido patrimonio, le corresponde atender las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la FLOTA MERCANTE, por lo que con base en ello y en lo dispuesto por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en auto del 7 de mayo de 2013, debe expedir el respectivo acto administrativo ordenando a FIDUPREVISORA S.A., que con los recursos de PANFLOTA pague el cálculo actuarial en comento.

En cuanto a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, se tiene que en auto del 28 de agosto de 2012 la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la FLOTA MERCANTE y declaró extinguida la personaría jurídica de esta.

Así mismo, en proveído 22 de noviembre de 2012, dicha Superintendencia al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia antes citada, además de confirmar la extinción de la personería jurídica de la Compañía, respecto a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ en el artículo quinto, indicó:

**“ARTICULO QUINTO: MODIFICAR** el artículo vigésimo tercero del Auto 400 – 010928 del 28 de agosto de 2012, el cual quedará así: **ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO. – ADVERTIR** a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, que estará a su cargo el reconocimiento de la calidad de pensionados, así como también de las sustituciones pensionales. (...)”

Decisión que guarda sustento con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001, en la que señaló:

*“En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, (...) que “no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”.*

De suerte que, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ al ser la matriz o controlante de la FLOTA MERCANTE, se presume la **responsabilidad subsidiaria** en los términos del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, como lo reprocha el demandante, de ahí que se le ordene poner a disposición del PAR los recursos para que cumpla con las obligaciones pensionales a su cargo siempre que éste no tenga la liquidez.

Situación que ya sido objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia SL 2958 de 2019, luego si bien la Federación aduce que no es responsable de la liquidación de la Flota Mercante, lo cierto es que su responsabilidad subsidiaria en materia pensional, ya fue definida por las altas Cortes en abundante jurisprudencia como en la sentencia antes citada, en las que se indica que dicho ente sí es responsable subsidiario de tales obligaciones.

Ahora, en lo atinente a quien debe elaborar el cálculo actuarial, es claro como lo señaló el demandante y FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, que ello le corresponde a la AFP PROTECCIÓN S.A., como quiera que es quien va a recibir esos dineros y materializarlos en la historia laboral del actor, de ahí que sea ella la única que tenga certeza de lo que realmente se debe cancelar por dicho concepto.

Conforme a ello, corresponde a FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, pagar con los recursos de dicho patrimonio, el cálculo actuarial y en caso de que no los posea, deberá la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ girarle los dineros pertinentes a fin de sufragar la obligación en comento.

En lo que se refiere al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no se impondrá condena alguna en la medida que no fue un hecho discutido en el proceso, que el fondo nacional del café, cuenta de propiedad de esta, se vaya a acabar como lo manifiesta el demandante quien, para ello, parte de una suposición, sin que haya aportado alguna prueba que sustente su dicho

Sobre la condena en costas impuesta a FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, debe tenerse en cuenta que, al ser vencida en el proceso, pues se le impondrá la orden de pagar el cálculo actuarial, deben ser condenada en costas, como lo dispone el numeral 1° del artículo 365 del CGP.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no se impondrá condena alguna sobre este concepto, toda vez que no debe olvidarse que tal emolumento esta instituido únicamente en caso de mora en el pago de mesadas pensionales; sin que en el presente asunto se hay impuesto algún tipo de condena por concepto de mesadas pensionales tan así, que no fue objeto de debate en tanto no se pidió en la demanda, el posible derecho que el accionante pueda tener a una pensión de vejez, en tanto tal aspecto será algo de la administradora de pensiones resuelva cuando el demandante eleve la solicitud ante dicha entidad.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁN LOS ORDINALES TERCERO A CUARTO** de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se

establecerá quienes y como, se cancelará el cálculo actuarial objeto de condena.

### **COSTAS**

No se impondrán costas en esta instancia en la medida que las apelaciones prosperaron de manera parcial.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR LOS ORDINALES TERCERO A CUARTO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar se **ORDENA** a la AFP PROTECCIÓN S.A. elaborar el cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión del demandante durante el periodo en el que laboró para la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. antes FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., que data del 5 de diciembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, menos 191 días de licencias y suspensiones, para lo cual se tendrá en cuenta como último salario devengado la suma de **\$424.254,65**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** se **ORDENA** a ASESORES EN DERECHO SAS mandataria en representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA, expida el respectivo acto administrativo ordenando a FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA el pago del cálculo actuarial mediante título pensional que para el efecto elabore la AFP PROTECCIÓN S.A., en la forma como se indicó en el ordinal anterior.

**TERCERO:** se **CONDENA** a la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA a pagar con los recursos del mismo, el cálculo objeto de condena y en caso de no contar con ello, se **ORDENA** a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de

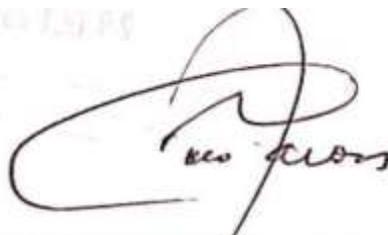
administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ gire con destino al PAR, los recursos para que éste cumpla con las obligaciones a su cargo; en calidad de responsable subsidiario, según lo expuesto en este proveído.

**CUARTO: ABSOLVER** al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia apelada.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADIELA BEDOYA GÓMEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP COLFONDOS S.A., AFP PORVENIR S.A. y AFP OLD MUTUAL**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ADIELA BEDOYA GÓMEZ**, se **declare** la nulidad de traslado efectuado el día 25 de enero de 1995, con la AFP COLFONDOS S.A. toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta, se **declare** la nulidad del traslado efectuado el día 18 de marzo de 1999 con la AFP PORVENIR S.A. toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta, se **declare** la nulidad de traslado efectuado el día 24 de septiembre de 2001 con la AFP COLPATRIA, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta, se **declare** la nulidad de traslado efectuado a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL el 31 de enero de 2008, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta, se **declare** la nulidad de traslado efectuado en el mes de diciembre de 2008 con la AFP COLFONDOS toda vez que en

la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta. Como consecuencia de lo anterior, **solicita** se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se **ordene** a COLPENSIONES a tenerla en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiera trasladado, se **condene** al pago de costas procesales y se **condene** ultra y extra petita (fls. 2 a 3).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl.3 a 4), señaló en síntesis que se trasladó del ISS al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. el 25 de enero de 1995, tal como se verifica en la formulario solicitud vinculación No. 510159, que dicha afiliación tiene inconsistencias ya que en el diligenciamiento de la vinculación se evidencia que en el formulario no registra la firma del empleador, por ende; no cumple con los requisitos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se debe contabilizar a partir de esa fecha el tiempo establecido por el artículo 13, literal E de la Ley 100 de 1993, para realizar el traslado, esto es, 3 años, que el asesor al momento del traslado no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes frente a su situación particular, sino que únicamente la ilustró sobre las ventajas, que el día 18 de marzo de 1999 se trasladó de la AFP COLFONDOS a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el día 24 de septiembre de 2001 se trasladó de COLPATRIA a COLFONDOS S.A., el día 31 de enero de 2008 se trasladó de COLFONDOS S.A. a SKANDIA S.A. y en el mes de diciembre de 2008, se trasladó de SKANDIA a COLFONDOS S.A., que la AFP COLFONDOS S.A. le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida cotizando el 100% del tiempo, bajo la modalidad de retiro programado en el cual se proyectó el valor de su mesada pensional para cuando cumpliera los 56 años de edad una mesada de \$1.161.153, que al realizarse la simulación en el régimen de prima media obtendría una mesada pensional para el año 2019 de \$3.820.204, que sumadas las semanas cotizadas en el sistema general de pensiones cuenta con 1,415 semanas, que el día 25 de junio de 2018, solicitó la nulidad de traslado ante COLPENSIONES quien para la fecha de presentación de la demanda no se había pronunciado.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**OLD MUTUAL** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 9 y 11, los cuales tienen que ver con la fecha traslado a dicho fondo y la edad de la demandante, en cuanto a los demás hecho dijo

no constarle y propuso como excepciones de fondo prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (fls. 97 a 114).

**COLPENSIONES** contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser cierto el numeral 11 y 17, que tiene que ver con fecha de nacimiento de la demandante y reclamación realizada por la actora a dicha entidad, en relación a los demás hechos dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica (fls. 132 a 140).

**COLFONDOS S.A.** contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 7, 9 y 11, los cuales tienen que ver con fecha de traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, fecha de vinculación a COLFONDOS S.A. y fecha de nacimiento de la actora, propuso como excepciones de fondo falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos (fls. 170 a 187).

**PORVENIR S.A.** se opuso también a las pretensiones de la demanda propiamente relacionadas con dicha entidad, en cuanto a los hechos señaló ser cierto el numeral 6 que tiene relación con la vinculación de la demandante a dicho fondo, en relación a los demás dijo no constarle, propuso como excepciones de fondo prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, prescripción de la acción adjetiva que pretende acatar la validez de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada e innominada o genérica (fls. 200 a 217).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de marzo de 2020 (CD – fl.261), **declaró** la ineficacia de la afiliación de la ADIELA BEDOYA GÓMEZ a la AFP COLFONDOS suscrita el 25 de enero de 1995, en consecuencia, **declaró** que

para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, **condenó** a COLFONDOS S.A. a trasladar todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta individual a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración, **ordenó** a COLPENSIONES a recibir los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta individual, **declaró** no probada la excepción de prescripción y **condenó** a COLFONDOS S.A. al pago de costas en la suma de \$1.000.000.

**Fundamentó su decisión**, señalando que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha trazado toda una línea jurisprudencial en relación a la ineficacia del traslado de régimen pensional en donde se ha dicho que la información debe comprender todas las etapas del proceso, por lo que las AFP tienen la obligación de brindar una información completa y comprensible, así las cosas dado dichos pronunciamientos de la alta Corte se acogía en su totalidad a los mismos, en los cuales además ha dicho que la carga de la prueba corresponde al fondo de pensiones por estar en mejor posición de probar lo que se dice, en el caso en concreto se encuentra formulario de afiliación suscrito por la demandante del 25 de enero de 1995, sin que existiera constancia que la AFP en su momento COLFONDOS S.A. hubiese suministrado una información clara y precisa de las consecuencias del cambio de régimen, tampoco es admisible el argumento de que el afiliado se vinculó de manera libre y voluntaria, puesto que la libertad presupone un conocimiento pleno de las consecuencias de una información suficiente, por consiguiente declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que la parte actora no probó los vicios del consentimiento o la inducción a error por parte del asesor al momento de realizarse el traslado de régimen, razón por lo cual no es posible acceder a las pretensiones, de igual forma debe tenerse en cuenta que la demandante sí estaba conforme con su permanencia en el RAIS toda vez que realizó traslados horizontales dentro del mismo régimen estando afiliada a OLD MUTUAL a POVERNIR S.A. y nuevamente a COLFONDOS S.A., tampoco resulta dable que se pretenda pensionarse con una mesada pensional mucho más favorable dentro del régimen de prima media, cuando no realizó cotizaciones suficientes dentro de dicho régimen, lo cual atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del régimen de prima media, toda vez que afecta las finanzas de los demás afiliados que juiciosamente sí han aportado a

COLPENSIONES. De igual manera, debe tenerse en cuenta que la actora se encuentra dentro de la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, al faltarle menos de 10 años para pensionarse.

De otra parte, solicita que en caso de confirmarse la sentencia se confirme la devolución de los gastos de administración por parte de las administradoras demandadas.

## **CONSIDERACIONES**

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora ADIELA BEDOYA GÓMEZ el 25 de enero de 1995 (fl. 14), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS, posteriormente; se trasladó el 18 de marzo de 1999 a COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS, el 24 de septiembre de 2001, retornó a COLFONDOS S.A., el 31 de enero de 2008, se afilió a SKANDIA y el 29 de octubre de 2008, nuevamente regresó a COLFONDOS S.A. entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente conforme se infiere de las documentales obrantes a folios 14 a 18 y 189, aportó al régimen de prima media con prestación

definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 21 de agosto de 1987 al 31 de enero de 1995, de manera ininterrumpida (fl.59).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien de los formularios de afiliación a las AFPS obrantes a folios 14 a 18 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de las Administradoras respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP COLFONDOS S.A., debió informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, obligaciones que también tenían OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A. al momento en que la actora se trasladó a estas, sin que el hecho de que se hubiere trasladado de fondo de pensiones en el mismo régimen de ahorro individual de por cierto que dichas entidades cumplieron con su deber de información, precisamente salta a la vista que ninguna de ellas le informó de manera detallada cómo funcionaba dicho régimen, pues no obra constancia de ello.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a cada una de las AFPS en las que estuvo vinculada la actora, pues eran ellas quienes tenían que demostrar que tipo de información le brindó al momento de su traslado y afiliación a éstas y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar un formulario de afiliación de por cierto que tales circunstancias fueron de su conocimiento, y contrario a lo señalado por la accionada en el recurso de alzada, en tratándose de ineficacia del traslado, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno respecto a los vicios en el consentimiento. Por lo tanto, al no quedar acreditado el deber de información el traslado se torne ineficaz, aspecto que ha sido ampliamente establecido por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como se puede ver en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia SL 4336 del 4 de noviembre de 2020 rad. 77804, en el cual se precisó:

*“De entrada advierte la Corte la trasgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, porque el Tribunal le impartió plenos efectos al traslado, por el hecho de que no se acreditó vicios del consentimiento, desconociendo con ello que es menester demostrar por parte del fondo privado, por corresponderle la carga de la prueba, que sí le suministró al afiliado una asesoría completa y oportuna, puesto como se explicó en la sentencia CSJ SL12136-2014, «la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se*

*saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole».*  
(...)

*De otro lado, cumple indicar que en materia probatoria a cada parte le corresponde, en principio, demostrar las afirmaciones o negaciones que sirven de fundamento de sus pretensiones o excepciones, de suerte que son ellas las que soportan las consecuencias de su inactividad, descuido, e incluso su equivocada actividad demostrativa.*

*Así, sobre la carga de la prueba en estos asuntos, la Corte en sentencia CSJ SL, 22 abr. 2004, rad. 21779, consideró:*

*[...] como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.*

*Bajo ese derrotero era en Porvenir S.A. en quien recaía la carga de probar conforme al artículo 167 del CGP, pues si el accionante edificó su pretensión en la falta o en la indebida información por parte de esta entidad, está aludiendo o poniendo de presente que la accionada incumplió el deber de asesoramiento, lo cual constituye una negación de carácter indefinido y por ello radicaba en cabeza de esa demandada probar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la demostración de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, conforme lo dispone el artículo 1604 del CC”.*

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.***

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de las AFPS a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

No obstante, se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal segundo del proveído apelado, en el sentido de ordenar a la AFP COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es

claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

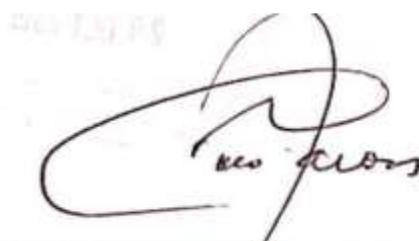
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

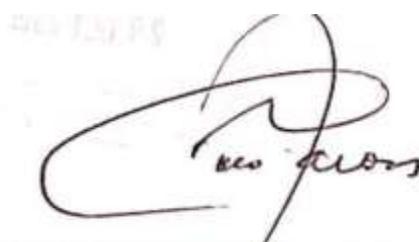


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$ 1.000.000.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NICOLETTA MARIA NOVAK contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA  
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **NICOLETTA MARIA NOVAK**, se **declare** la nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 28 de octubre de 1999, se **declare** que producto de la nulidad decretada debe considerarse como ineficaz y por lo mismo debe tratarse como si nunca hubiese existido, se **declare** que queda válidamente asignada a partir de la fecha al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, se **ordene** a COLPENSIONES a mantenerla en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento del traslado inicial, se **ordene** a POVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados al RAIS desde el mes de noviembre de 1999 junto con los rendimientos financieros, así como el valor descontado por concepto de administración, se **ordene** a PORVENIR S.A. a remitir a COLPENSIONES toda la información necesaria para que esta actualice la historia laboral, se **ordene** a COLPENSIONES actualizar la historia laboral incluyendo la totalidad de los aportes efectuados por la afiliada a pensiones desde el 1° de diciembre de 1999, se **condene** en costas a las demandadas (fls. 4 a 5).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl.5 a 6), señaló en síntesis que se vinculó al ISS el 27 de octubre de 1994, que el 28 de octubre de 1999 solicitó su traslado del régimen de prima media al RAIS acogiéndose al fondo privado de

pensiones PORVENIR, que tomó esa determinación porque en la asesoría suministrada por parte del fondo privado de pensiones le informaron que podía pensionarse a cualquier edad y con el monto de pensión que deseará. Adicionalmente, se le dijo que el ISS se iba acabar, que el fondo privado no le suministró en forma suficiente, completa y clara la información necesaria para tener los elementos de juicio con el fin de tomar una decisión objetiva sobre su traslado, que previo a su traslado tampoco le fue presentado ningún calculo financiero por el cual se le informará el monto de la pensión a que tendría derecho de continuar efectuando los mismos aportes con la misma base salarial con la cual estaba aportando al régimen de prima media, es decir, no se le presentó un estudio comparativo del monto de la pensión, que en el momento en que entró en vigencia la Ley 797 de 2003, PORVENIR omitió de forma grave su deber como entidad financiera en asesorarla personalmente en el sentido de indicarle que le convenía más regresar al régimen de prima media por el monto de la pensión que obtendría allí, que el día 26 de octubre de 2018, PORVENIR le informó que conforme al ahorro proyectado para el año 2019, cuando cumpliera los 57 años de edad, le correspondería una pensión de \$1.042.700, que al hacerse la proyección de la mesada pensional con COLPENSIONES teniendo en cuenta las semanas cotizadas obtendría un IBL de \$7.228.475, por lo que le correspondería como mínimo una pensión del 65% de ese IBL, a saber \$4.228.475, que el 26 de marzo de 2019, radicó solicitud de nulidad de traslado ante las entidades demandadas las cuales se resolvieron de manera negativa los días 27 de marzo y 4 de abril de 2019.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 1, 12 y 14, en relación a los demás dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria e innominada o genérica (fls. 64 a 78).

**PORVENIR S.A.** contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser no constarle los numerales 1 y 12; y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica (fls. 97 a 117).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de octubre de 2020 (CD – fl.177), **declaró** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora NICOLETTA MARIA NOVAK al régimen de ahorro individual el 28 de octubre de 1997 y fecha de efectividad a partir del 1° de diciembre de 1999, por intermedio del fondo privado PORVENIR S.A. y en consecuencia, **declaró** como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, **condenó** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos, sin deducción alguna por gastos de traslado, para ello concedió un término de 1 mes, **condenó** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral, **declaró** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y **condenó** en costas a PORVENIR S.A. en la suma de \$1.200.000.

**Fundamentó su decisión**, indicó la *a quo* que se allegó al proceso reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES en donde se relacionaba que la demandante se había afiliado al régimen de prima media con prestación definida el 27 de octubre de 1994; también se allegó copia del formulario de vinculación al RAIS suscrito el 28 de octubre de 1999, a través de PORVENIR con fecha de efectividad a partir del 1° de diciembre de 1999, puso de presente que siempre se ha acogido a los postulados de la Corte Suprema de Justicia en su Legislación Laboral donde se ha señalado que para considerar que el traslado del régimen pensional estuvo precedido de la voluntad y el deseo del afiliado, se requiere que la administradora de ahorro individual dé al usuario la información de manera clara, oportuna y comprensible sobre las condiciones específicas de la institución pensional, es así como; en este acto jurídico de cambio de régimen debe estar entonces precedido por las características de condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales; de manera que, la información debe estar precedida por una información clara, cierta y comprensible y oportuna; todo eso con base en ese deber de información que data desde del año 1993 en el Artículo 27 de la Ley 663, que habla del consumidor en el sistema financiero, también la jurisprudencia señala que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios servicios que prestan las informaciones necesarias

para lograr la mayor experiencia en las operaciones que realicen, de suerte que le puedan dar a través de elementos de juicio claro y objetivos a escoger las mejores opciones que tengan en el mercado; lo que traduce claramente, no solamente en unas proyecciones pensionales favorables, sino que se de a entender a través de la información que se han señalado características, condiciones, ventajas, desventajas; se pueda entender por parte del usuario la lógica de los sistemas públicos y de los sistemas privados, también ha establecido que quién debe probar el nivel de información es el Fondo de Pensiones.

En ese orden, consideró el Despacho que no se logró demostrar por parte de PORVENIR que efectivamente para el año de 1999, cuando la actora suscribió el formulario de afiliación dicha entidad le hubiera suministrado la información necesaria, suficiente para que tomará esa decisión transparente que tuviera los juicios suficientes para advertir la decisión que estaba tomando, sin que ello se demostrará con el formulario suscrito, pues se trataba de un formato pre impreso.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación en el que manifestó que no comparte la decisión del Despacho de declarar la ineficacia del traslado, ni comparte las consecuencias jurídicas que se le dieron a estos, como es, devolver todos los dineros que están junto con los gastos de administración, cuotas extras y cuotas pagadas a las aseguradoras, lo cual se fundamenta en que la parte motiva de la demanda se da aplicación a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia bajo tres principios fundamentales del derecho, y son: el principio de indivisibilidad de las normas, toda vez que a una ineficacia en sentido estricto se le da la consecuencia jurídica de una nulidad; el principio de confianza legítima, toda vez que durante más de 20 años la entidad siempre estuvo convencida que el formulario de afiliación era la única prueba necesaria para la existencia y validez como lo establece el Decreto 663 y la Ley 100, sin embargo, el Estado en cabeza de la Rama Judicial, cambió las reglas de juego en el 2018 y dice que esta prueba ya no es válida y no tiene ningún valor probatorio; y el tercero, es el principio de sostenibilidad financiera, al trasladar estos dineros se está afectando el principio de sostenibilidad financiera tanto para COLPENSIONES como para PORVENIR, como se ha venido evaluando en distintos estamentos del Estado Colombiano, como es en el Congreso de la República donde actualmente está en trámite una propuesta de Ley sobre estos aspectos.

Debe tenerse en cuenta que dentro del proceso sí se logra probar que hubo un consentimiento y un consentimiento informado, pues para el año 1999 se le dio la información que la Corte Suprema de Justicia establecía, como lo reconoció la demandante en el interrogatorio de parte en donde señaló que efectivamente se le habló de los rendimientos financieros, se le dijo de los aportes voluntarios a la pensión y cuál era la función principal de esos aportes voluntarios a la pensión, y la necesidad de hacer aportes voluntarios a la pensión; se le habló sobre algunos aspectos del Régimen de Prima Media; se le habló sobre los aspectos del Régimen de Ahorro Individual; y no se trajo a este proceso ninguna prueba suficiente que demostrará alguna acción de fuerza o dolo.

Insiste en que el artículo 167 del CGP establece que la carga dinámica de la prueba, tal y como lo establece también la Corte Constitucional en sentencia C- 086 de 2016, en ese sentido se logra acreditar que se cumplieron con las obligaciones, resalta que en ninguna parte de la norma aparece establecido que la inobservancia del derecho de información trae como consecuencia la ineficacia de pleno derecho, la Corte Suprema de Justicia establece: *“la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre espontánea por parte del trabajador”*, razón por la cual no opera automáticamente el traslado a COLPENSIONES sino que la consecuencia es dejarlo libre, sin embargo, a la ineficacia en pleno derecho se le da una consecuencia de una nulidad, y es retrotraer las cosas a su estado original, en la parte motiva de esta sentencia el Juzgado desatina en decir que la ineficacia es que no tuvieron efectos, dándose un efecto de retroactividad, quedando una pregunta abierta ¿si se creó la ficción jurídica de que nunca estuvo en el régimen de ahorro individual, cuál es el fundamento jurídico para obligar a la entidad demandada a devolver los ejercicios financieros, toda vez que estos nunca se generaron?, ¿en qué parte de la norma se establece que en el régimen de prima media se está hablando de que estos dineros generan rendimientos financieros a favor del demandante?.

Debe recordarse que el artículo 1746 del Código Civil establece que las restituciones son mutuas, no son unilaterales y que se debe probar, para que sean unilaterales se deben probar acciones de fuerza o dolo según los términos de los artículos 1513 y 1515 del Código Civil, aspectos de los que no se habló en la sentencia, lo que se propende también a una responsabilidad objetiva, pues la única prueba que es válida es la prueba documental, existiendo una libertad probatoria ya que no se está bajo una tarifa legal en ese sentido. Así las cosas, se debió en atención a este efecto de retroactividad obligar al demandante a restituir los frutos financieros propiamente

hablando, ya que en este sentido nunca se generaron y se están propendiendo por un enriquecimiento sin causa.

Sobre los gastos de administración es importante resaltar que estos propiamente son autorizados por la Ley, son obligaciones de tracto sucesivo, es decir, se van descontando con el tiempo, y por lo tanto; no son susceptibles de restitución, por lo tanto afectaría este principio del derecho fundamental y afectaría también la sostenibilidad del sistema, pues está descapitalizando también a PORVENIR al tener que restablecer de su propio patrimonio efectos jurídicos que no van acordes con la normatividad. Sobre los elementos probatorios, es importante resaltar que sí se demostró que se cumplió el deber de información establecido para el año 1999, nótese que en la parte motiva de la sentencia no se establece que durante el año 1994 al año 2014, cuando aparece la decisión informada o el consentimiento informado que es toda una institución jurídica no se habla de este desarrollo normativo propiamente, y se está estableciendo normas que no existían para el año 1999; como un montón de información que no se debía dar en ese momento como proyecciones pensionales y otros aspectos, lo que afecta también el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, pues se está juzgando con Leyes que no existían para el momento de la celebración del negocio jurídico; y esto demuestra que el negocio jurídico efectivamente sí fue válido.

Sobre la excepción de prescripción es importante resaltar que se sigue en la idea de darle una ineficacia en el sentido estricto, un efecto jurídico de una nulidad en los términos del artículo 1746 del Código Civil y se sigue obligando a la entidad pese a que no se probó un elemento de dolo o fuerza, restituir los gastos de administración pues estos sí son susceptibles de prescripción y así se debió declarar, y esto tiene fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que ni en el régimen de prima media ni en el régimen de ahorro individual los dineros descontados por gastos de administración son destinados para los dineros de pensión, y por tanto, no sufren la protección de imprescriptibilidad que trae el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, pues estos emolumentos netamente económicos siguen la misma línea jurídica que las mesadas pensionales, las cuales sí prescriben propiamente hablando, en ese sentido, el despacho debió en su parte motiva y en su decisión declarar la prescripción por lo menos trienalmente de estos gastos de administración.

**COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación señalando que en el presente caso no existen elementos de juicio que permitan establecer error o

inducción al error como vicio del consentimiento por la deficiencia de la asesoría que aduce la demandante le brindó la AFP PORVENIR para el año de 1999, menos aún el dolo derivado de engaños ante la falta de información para obtener un consentimiento en el traslado, por el contrario, es evidente que la demandante firmó el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR de manera libre y voluntaria sin presiones y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es en su literal b). Respecto de la carga de la prueba, a pesar de que la honorable Corte en la interpretación del artículo 1604 del Código Civil señala que la responsabilidad está en cabeza de los fondos toda vez que, no exige a la demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, pero sí obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de la actora, dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias.

Por otra parte, respecto al deber de información precedente la Corte Suprema utiliza como norma de la aplicación el deber de información el Decreto 663 de 1993; sin embargo, este deber solo se materializó a través de la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015; pues los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre, voluntario y sin presiones e informado; por cuanto las leyes que surgieron entre los años de 1993 y el 2014 no exigía nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad; siendo así el caso hoy objeto de estudio en el cual la parte demandante suscribió el formulario de afiliación con la AFP PORVENIR para el año de 1999, nótese también que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ya que a la entrada en vigencia de la Ley 100 del 93, no contaba ni con la edad requerida ni con las 750 semanas de cotización al sistema, por lo que se puede colegir que no tenía una expectativa real en cuanto a su derecho a la pensión para poder regresar al régimen de prima media en cualquier momento.

De igual manera, es improcedente que una afiliada a quien le faltan menos de 10 años para adquirir su derecho a la pensión de vejez, como lo es aquí el caso de la demandante se traslade al régimen de prima media, pues lo dicho afectaría la sostenibilidad del fondo común; teniendo en cuenta que el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES se sostiene de las cotizaciones que efectivamente los afiliados han realizado durante toda su vida laboral independientemente de las sumas cotizadas, lo que una persona próxima a pensionarse no puede ser subsidiada por las cotizaciones de los demás, porque ahora esta persona se encuentra en

desacuerdo con la mesada pensional que va a recibir en el régimen de ahorro individual y también en desacuerdo con las normas que regula el RAIS, y encuentra en esta clase de acciones la oportunidad ideal para poder obtener un beneficio indebido al buscar ignorar las normas que regulan de forma clara los términos y oportunidades en que debe regirse la movilidad entre regímenes, siendo claro que este último escenario no es objeto de protección y alcance de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que tal proceder termina por socavar los principios fundamentales sobre los cuales se rige todo el sistema general de seguridad social, como lo es la autonomía en la voluntad del afiliado y la libre elección del régimen pensional.

De manera subsidiaria, solicita que en caso de no acogerse a los argumentos anteriormente expuestos y confirmen la sentencia de primera instancia, se ordene la devolución de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración, y los demás a los que hubiera lugar debidamente indexados por el periodo en el que permaneció afiliada la demandante a la AFP PORVENIR como quiera que COLPENSIONES no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP no reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante. En igual sentido, solicita no se condene en costas toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz o nulo, y es un tercero al que se le causan daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si existió traslado de régimen y en caso afirmativo, determinar si éste es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

#### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás

aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora NICOLETTA MARÍA NOVAK el 28 de octubre de 1999 (fl. 143), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP POVENIR, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 27 octubre de 1994 al 30 de junio de 1996, de manera ininterrumpida (fl.35).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 143 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de las Administradoras respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP PORVENIR S.A., debió informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, lo cuales no se observaron de lo dicho por la actora en su interrogatorio de parte como erradamente lo manifiesta la demandada, debe resaltarse que contrario a lo señalado por las accionadas en el recurso de alzada, en tratándose de ineficacia del traslado, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno respecto a los vicios en el consentimiento.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a la AFP, pues era ella quien tenían que demostrar que tipo de información le brindó al momento de su

traslado y afiliación a ésta; y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar un formulario de afiliación de por cierto que tales circunstancias fueron de su conocimiento, tampoco era obligación de la actora buscar a la entidad para que la ilustrara sobre las distintas modalidades pensionales o para que le indicara sobre las diferencias de ambos regímenes, pues este deber le correspondía directamente a la AFP quien debió informarle desde el momento de la suscripción del formulario como durante su permanencia en dicho fondo, si bien para el momento del traslado no existía la obligación de proyección de la mesada pensional, sí era uno de los atractivos que ofrecía la entidad, de manera, que era su deber mostrarle de manera detallada a la actora que efectivamente iba ser así o por lo menos que se requería para que fuera así.

Ahora, en cuanto a que la entidad no tenía la obligación del deber de información para el momento en que surtió el traslado, por cuanto se encontraba amparado por el Decreto 663 de 1993, el cual no plasmaba dicha obligación, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, también se ha pronunciado al respecto, señalando que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”* recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.***

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretenden las entidades accionadas.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que COLPENSIONES reclama que las sumas y/o emolumentos que se ordenaron fueran retornados al RPM sean debidamente indexados, debe precisarse que en reciente jurisprudencia de la CSJ Sala Laboral en sentencia 4988 de 2021 Rad. 84611, precisó lo siguiente:

*“(...) esta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida;*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a los recursos propios, por el tiempo en que estuvo en cada administradora.*

*Para efectos de la actualización monetaria se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:*

$$VA = Vh * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$$

*De donde:*

*VA = corresponde al valor de la suma a actualizar.*

*VH = Valor histórico a indexar*

*IPC Final = IPC del mes anterior en que se efectúen los pagos a Colpensiones*

*IPC Inicial = IPC del mes en que se realizaron las apropiaciones.*

*También se ordenará, que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (sentencia de casación CSJ SL 2209-2021, CSJ SL 2297-2021 y CSJ SL3719-2021). (...)"*

Teniendo en cuenta lo anterior, se **adicionará** la sentencia de primera instancia, condenando tanto a PORVENIR S.A, que los conceptos que se ordenaron retornar al régimen de prima media sean debidamente indexados y adicionalmente se relacionen de manera pormenorizadas de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que tengan que justificar, también se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal segundo del proveído apelado, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

### **Costas**

En cuanto a la absolución frente a las costas, cabe mencionar que la misma no es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar COLPENSIONES vencida en juicio en tanto tiene que recibir a la actora y activar su

EXPEDIENTE No. 21 2019 00456 01

afiliación, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de las demandadas como quiera que sus recursos de alzada no salieron avante.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

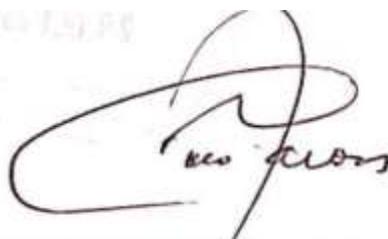
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual debidamente indexado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **ORDENÁNDOLES** adicionalmente, que esos conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que deba justificarse.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

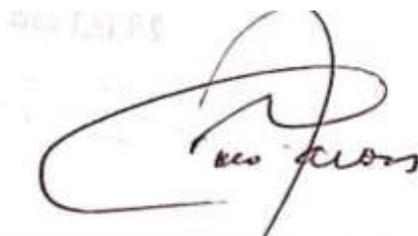


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en la suma de \$ 1.000.000 para cada una.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado