

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA FERNANDA ARISTIZABAL BOTERO  
CONTRA LA ADMIISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 26 de octubre de 2022 por el Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, MARÍA FERNANDA ARISTIZABAL BOTERO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación a PROTECCIÓN S.A., y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. (último fondo al que se encuentra afiliada la actora) a devolver todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro con destino a COLPENSIONES. Lo anterior, con fundamento en que el asesor del fondo privado no le brindó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, así como de las consecuencias de abandonar el RPM y las implicaciones que esta decisión tendría sobre sus derechos pensionales, pues no le entregó una proyección o comparativo de la mesada pensional ni le indicó las características propias del RAIS (ver demanda folios 5 a 43, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado fue libre, voluntario y sin vicios del consentimiento, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, previo a habersele brindado una asesoría completa y comprensible de conformidad con la normatividad y exigencias vigentes para la época, sobre la posibilidad de optar por una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima de vejez, los excedentes de libre disponibilidad, las implicaciones de trasladarse al RAIS y los aspectos diferenciadores respecto al RPM, entre otras características. Advirtió, que la variación en el monto de la pensión entre ambos regímenes pensionales no constituye una omisión a la información, ni

es un vicio en el consentimiento o causal de ineficacia, pues la mesada obedece a cambios normativos y al comportamiento de la cuenta de ahorro individual de la actora. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, traslado de aportes a Porvenir S.A., inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 3 a 29, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones los formularios de afiliación a las AFP's, señaló que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, no es beneficiaria del régimen de transición por edad ni tiempos de servicio y no tiene una expectativa legítima. Advirtió, que de los traslados horizontales es posible concluir que los asesores de los fondos privados le brindaron los argumentos suficientes, claros, concretos y acertados, y conforme a ello la actora tomó la decisión libre y voluntaria de efectuar el traslado de régimen y permanecer allí. Propuso como excepciones de fondo: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema* (acto legislativo

*01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación en folios 3 a 19, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

Igualmente, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. contestó la demanda, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que la afiliación a PORVENIR fue producto de una decisión libre de presiones o engaños lo que se evidencia con la suscripción de la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP, manifestando ser consciente de las implicaciones y efectos del traslado, incluyendo aspectos relativos al bono pensional así como a su derecho de retracto lo que sin duda alguna constituye una ratificación de su decisión. Advirtió, que la actora nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información, al contrario, ha realizado los aportes mensuales para la construcción de su prestación pensional durante aproximadamente 25 años. Propuso como excepciones de fondo: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (ver contestación en folios 2 a 31, archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 26 de octubre de 2022, mediante la cual el Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que las AFP's demandadas no lograron demostrar que le hubieran brindado a la actora una información objetiva y

transparente acerca de las características de ambos regímenes pensionales. Señaló, que la firma libre y voluntaria del formulario de afiliación no resulta ser suficiente para dar cumplimiento al deber de información máxime cuando en el presente asunto el asesor del fondo privado no tuvo contacto directo con la demandante, y sostiene que los traslados horizontales no tienen la virtualidad de convalidar la ineficacia del traslado inicial.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la demandante MARÍA FERNANDA ARISTIZABAL BOTERO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 12 de agosto de 1998 así como la ineficacia del traslado horizontal que se realizó de PROTECCIÓN S. A. a PORVENIR S. A., el 23 de marzo del año 2004 para entender válidamente vinculada a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES conforme a la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S. A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la actora por concepto de cotizaciones, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos financieros que ese dinero produjo mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá devolver con cargo a sus propios recursos los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y las comisiones para constituir el fondo de garantía de pensión mínima, todo conforme a la parte considerativa de esta providencia. ARTÍCULO TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S. A. a trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que descontó durante el tiempo en que estuvo vinculada la actora a ese fondo todo conforme la parte considerativa. ARTÍCULO CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA*

*DE PENSIONES –COLPENSIONES a que acepte y reciba esos dineros provenientes de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., para que proceda a activar la afiliación de la accionante, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo le actualice su historia laboral en semanas cotizadas. ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por COLPENSIONES que denominó inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, adicionalmente se DECLARA NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por las demandadas. ARTÍCULO SEXTO: CONDENAR en COSTAS junto con las agencias en derecho a las demandadas de la siguiente manera COLPENSIONES y PROTECCION S. A., en la suma de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000) para cada una de ellas, y PORVENIR S. A., en la suma de un millón de pesos (\$1.000.000). ARTÍCULO SÉPTIMO: en caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES, CONSÚLTESE con el Superior en los términos del artículo 69 del Código de Procedimiento de Trabajo y de la Seguridad Social” (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2022, Hora 1 Min 45:32, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

COLPENSIONES a través de su apoderado, solicita que se revoque la sentencia y que se le absuelva de la condena en costas. Advirtió que la actora permaneció por más de 22 años en el RAIS, situación que ratificó su decisión de traslado tendiendo en cuenta que durante todo este tiempo no presentó ánimo de regresar al RPM, y señaló que no resulta procedente la condena impuesta al pago de las costas con fundamento en que la negativa de recibir a la actora en el RPM respondió a una prohibición de carácter legal, pues la demandante se encuentra a menos de diez años de adquirir la edad para acceder al derecho pensional (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2022,

Hora 1 Min 49:00, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>1</sup>

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004,

---

<sup>14</sup> *Muchas gracias Señor Juez la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de manera respetuosa se permite presentar recurso de apelación frente a la determinación que ha proferido el Despacho, esto por encontrar su inconformidad inicialmente con la condena en costas a la entidad, inicialmente por lo menos se dijo y se indicó que la única negativa pensional la que represento de recibir a la demandante María Fernanda Aristizabal Botero en el régimen de prima media se debió a una incapacidad legal al margen, sobre la cual está contenida en la Ley 797 del año 2003, esto es, ante la proximidad de la señora demandante de cumplir ese requisito de edad para acceder a una prestación pensional de vejez, por lo cual como nos indica la norma el afiliado que esté a un año o menos para alcanzar dicha edad pues debe por lo menos permanecer en el régimen en el cual se encuentra para la fecha de la solicitud, igualmente pasando a los demás pormenores del caso particular de la señora Aristizabal Botero, se pudo constatar de que la misma en ningún momento fue obligada a abandonar el régimen de prima media a afiliarse al régimen de ahorro individual, permaneció en el régimen de ahorro individual por más de 22 años y en ningún momento mostró ánimo de regresar al régimen de prima media únicamente cuando las variaciones del mercado le ofrecían una mesada pensional muy por debajo de lo que ella pues pretendía, igualmente trasladarse entre dos fondos privados distintos y en épocas totalmente diferentes ratificó de una manera u otra su ánimo de permanencia y estadía en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo cual se debería dejar incólume su permanencia al último fondo privado aquí codemandado y por ende al régimen de ahorro individual, espera entonces Colpensiones que el Tribunal revea la determinación del Despacho y revoque la misma, muchas gracias”.*

cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 32 años de edad y había cotizado 64,86 semanas<sup>2</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema, (inició sus cotizaciones a partir de marzo de

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, folios 45 a 49, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia.

1996)<sup>3</sup>; y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 54 años de edad – ver folios 02 y 99, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>4, 5</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto*

*se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la *ineficacia* del traslado de régimen, pues la AFP PROTECCIÓN no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado específicamente.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que para suscribir un contrato por prestación de servicios en la ciudad de Guainia, le solicitó a una amiga que vivía en Bogotá le enviara un formulario de afiliación para poder cotizar a salud y pensión, dado que en el lugar donde residía no existían oficinas de asesoría pensional, tercera que le realizó el favor siendo así como se afilió a Protección S.A. (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2022, Min. 14:26, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR (último fondo al que se encuentra afiliada la actora) la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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*” (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Se confirmará también la condena en COSTAS de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

SIN COSTAS de segunda instancia.

Por 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**

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. CONFIRMARLA** en todo lo demás.
- 3. SIN COSTAS** de segunda instancia.

EXP. 03 2020 00425 01

María Fernanda Aristizabal Botero Vs Administradora Colombiana de Pensiones –  
Colpensiones y otras

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JUAN RAFAEL CAICEDO GONZÁLEZ  
CONTRA TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. - TRANSMETA S.A.S,  
ECOPETROL S.A. y META PETROLEUM CORP. SUCURSAL  
COLOMBIA, trámite al que se vinculó como llamadas en garantía a  
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y LA  
COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo estableció el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Séptimo (7o) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de febrero de 2022. En ella, se ABSOLVIÓ a las demandadas y las llamadas en garantía de todas las pretensiones incoadas.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JUAN RAFAEL CAICEDO GONZÁLEZ presentó demanda contra la TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S. (hoy OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN), ECOPETROL S.A. y META PETROLEUM CORP. SUCURSAL COLOMBIA (hoy FRONTERA ENERGY SUCURSAL COLOMBIA) para que, mediante los trámites de un proceso

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 28 de junio de 2011 y el 9 de febrero de 2015 con la compañía TRANSPORTADORA DEL META S.A.S (hoy OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN) que terminó por despido encontrándose en *condición de incapacidad*, que las empresas ECOPETROL y METAPETROLEUM se beneficiaron directamente de la prestación de sus servicios en desarrollo del contrato de asociación “QUIFA”, que TRANSMETA incumplió con las *exigencias salariales* acordadas con ECOPETROL mediante el anexo No. 1 *LISTA DE PRECIOS UNITARIA del contrato No. MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011 que establece a favor de los conductores de tractocamión un salario de \$4.907.056, un bono de productividad de \$3.508.307 y un bono de accidentalidad de \$200.000, que sus acreencias fueron indebidamente liquidadas por cuanto no se incluyeron los conceptos antes enunciados, así como la totalidad de factores salariales. En consecuencia, pide que se condene a TRANSMETA S.A.S., y solidariamente a ECOPETROL y a META PETROLEUM CORP. SUCURSAL COLOMBIA, a pagar el bono de productividad y el bono de accidentalidad, teniendo en cuenta su indexación anual, a reajustar su salario conforme la *lista de precios unitaria* con la respectiva indexación para los años subsiguientes, y a reliquidar las prestaciones sociales, aportes a seguridad social, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta el salario que le correspondía, los bonos de productividad y accidentalidad, las horas extras, los días de descanso obligatorio, dominicales, viáticos, festivos laborados y la “*PNO CONST. DE SAL y/o PRIMA EXTRAL CAM*”. En subsidio de ello, pide que se condene a TRANSMETA a reliquidar las acreencias canceladas durante la relación laboral, los aportes a seguridad social y la indemnización por despido sin justa causa, por no haber incluido la “*PNO CONST. DE SAL y/o PRIMA EXTRAL CAM*”, viáticos permanentes, días dominicales, festivos y horas extras diurnas y nocturnas. Además, solicita la indemnización por la consignación incompleta de las cesantías (artículo 99 de la Ley 50 de 1990) y la sanción moratoria.*

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 28 de junio de 2011 suscribió un contrato de trabajo con la empresa TRANSMETA S.A.S. para desempeñarse como conductor de tractocamión, particularmente de vehículos destinados al transporte de hidrocarburos y derivados del petróleo, de propiedad de TRANSMETA S.A.S., en horario de 5:00 a.m. a 8:00 p.m., devengando como asignación básica para el 2014 la suma de \$1.696.433. Señala que el 24 de junio de 2014, al pisar un estribo cuando intentaba bajar del tractocamión, se resbaló y cayó sobre sus glúteos, se golpeó la mano derecha y presentó raspaduras en el codo izquierdo y desde esa fecha se encuentra en un estado de salud complicado. Indica que TRANSMETA conocía de su estado de salud y, pese a ello, lo despidió el 9 de febrero de 2015. Alude que en su examen de retiro se recomendó *continuar con el manejo médico, con el fin de tratar la alteración osteomuscular causada en el ejercicio de sus funciones*. Asegura que nunca le fueron cancelados ni compensados los dominicales y festivos laborados, devengó viáticos permanentes por manutención y alojamiento, así como una prima denominada “*PNO CONST. DE SAL o PRIMA EXTRAL CAM*”, conceptos que no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Indica que TRANSMETA S.A.S. no tenía autorización del Ministerio del Trabajo para que los conductores laboraran horas extras, aun así, -asevera- laboró un gran número de horas que no fueron canceladas en debida forma. Refiere que, además de las horas extras, para cada uno de los trayectos cumplidos tenía la obligación de *supervisar y prestar ayuda* en los procedimientos de cargue y descargue de la tractomula y cada actividad tenía una duración de 24 horas, además menciona que, en caso de presentarse faltantes, debía hacerse responsable de dichas cantidades. Relata que ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A. celebraron el contrato de transporte No. MA-001561 del 29 de septiembre de 2011 con el objeto de prestar “*servicio de transporte de hidrocarburos líquidos en carrotanques a nivel nacional para ECOPETROL S.A., bajo el esquema de disponibilidad permanente, total y*

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

*exclusiva de carrotaques al servicio de la operación de ECOPETROL S.A., sus asociadas y su grupo empresarial”, dentro del cual se pactó como una obligación del contratista pagar el salario establecido por ECOPETROL e informado en los Documentos del Proceso de Selección DPS, o en su defecto el salario que corresponda con la normatividad interna de ECOPETROL, y si durante la vigencia de esa contratación se efectuaban modificaciones en el salario, ECOPETROL cubriría dichas diferencias; indica que dentro de los documentos del proceso de selección se encuentran el anexo 20 denominado “GUIA DE ASPECTOS Y CONDICIONES LABORALES EN ACTIVIDADES CONTRATADAS POR ECOPETROL” y el anexo No. 1 “LISTA DE PRECIOS UNITARIA” en el que se especifican los costos mensuales que debía pagar ECOPETROL a TRANSMETA por cada conductor, pactada en virtud de la exigencia establecida por el artículo 1 del Decreto 284 de 1957, que fue desconocida por su empleador, pues no le canceló el valor del salario especificado por ECOPETROL en suma de \$4.907.056 para el año 2011, ni los bonos de productividad (\$3.508.379) y accidentalidad (\$200.000 mensuales). Asevera que el 16 de enero de 2016 fue obligado a firmar un otrosí al contrato de trabajo, en el cual se acordó que los beneficios cancelados en desarrollo del contrato MA-000151 suscrito entre ECOPETROL y TRANSMETA no constituirían salario, y el 15 de marzo de 2014 se le informó que ya no desempeñaría más sus actividades para ese contrato. Aduce que las labores que ejecutó hacen parte del giro ordinario de los negocios de las empresas demandadas, así como de su objeto social en el que figura el transporte de petróleo y/o hidrocarburos, y dichas empresas además se beneficiaron de sus servicios pues META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA fue, hasta el 30 de junio de 2016, la operadora de los campos petroleros especificados dentro del contrato de asociación “QUIFA” celebrado con ECOPETROL, ubicados en el municipio de Puerto Gaitán – Meta, y contrató los servicios de TRANSMETA S.A.S. para el transporte de crudo e hidrocarburos (ver demanda folios 5 a 52, archivo 01 del expediente digital).*

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, las demandadas la contestaron a través de apoderado judicial.

TRANSPORTADORA DEL META – TRANSMETA S.A.S. (hoy OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN), se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra, excepto aquella que procura la declaración de existencia de un contrato de trabajo con el demandante. Afirma que pagó al trabajador todas las acreencias laborales causadas con base en el salario efectivamente devengado por éste, incluyendo las eventuales horas extras que haya podido laborar, y no adeuda suma alguna, además, al momento de la terminación del contrato de trabajo el demandante no se encontraba incapacitado, ni en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y/o con recomendaciones laborales, por el contrario, desempeñaba sus labores de forma ordinaria sin impedimento o restricción alguna, y la terminación del vínculo se dio en virtud de la facultad legal otorgada al empleador por el artículo 64 del C.S.T. Menciona que en vigencia de los contratos suscritos con META PETROLEUM y ECOPETROL ha actuado como contratista independiente, y cumplió los objetos contractuales con autonomía e independiente tanto administrativa como financiera, específicamente para la determinación de factores salariales y prestacionales de sus trabajadores. Asegura que el anexo No. 1 del contrato MA-0001561 fue el instrumento mediante el cual se estableció la negociación de tarifas entre ECOPETROL y cada uno de los proponentes interesados en prestar servicios de transporte, que corresponde al parámetro para el pago del servicio objeto del contrato incluidos los costos directos e indirectos de la operación, y estaba fijado para cada carrotanque y no para cada conductor, por ello -afirma- los ítems que aparecen en el anexo, incluyendo los bonos de productividad y accidentalidad, no constituyen cifras a las que tengan derecho los trabajadores, sino que hacen parte de la estructura de la tarifa que fue presentada, situación que

se ve reflejada en las obligaciones establecidas en el contrato comercial suscrito en la cual se obliga a cumplir con los salarios establecidos en el DPS, lo que fue efectivamente satisfecho. Indica que el demandante no prestaba servicios de manera exclusiva en el marco del contrato celebrado con ECOPETROL, y por tanto, el salario reconocido durante la vigencia de la relación laboral fue el que pactaron las partes en el contrato de trabajo, aclarando que, a partir del 1 de noviembre de 2012, el actor fue asignado a prestar servicios de manera prioritaria bajo el contrato suscrito con ECOPETROL, por lo cual *se reconocieron las acreencias laborales consignadas en el otrosí suscrito, en donde se dejó claro que dicha remuneración únicamente se reconocería durante el periodo que el extrabajador prestara sus servicios de forma prioritaria a ECOPETROL, y que una vez finalizara el mismo, ésta volvería a recibir la remuneración pactada inicialmente por las partes*, lo que ocurrió en diciembre de 2014. Advierte que esa sociedad ha celebrado *sendos contratos comerciales* de prestación de servicios de transporte a diferentes empresas tanto del ramo de la explotación y la exploración de hidrocarburos como a toda clase de sectores de la economía, cuyos objetos se cumplen con los trabajadores de la empresa. Sostiene, además, que la *prima extralegal de campo* o *prima no constitutiva de salario*, no es salarial porque no tenía como finalidad retribuir directamente el servicio prestado, era proporcional al tiempo que el trabajador permanecía por fuera de Bogotá y se liquidaba con base en los kilómetros recorridos para determinar *el impacto y la lejanía*, y con ello el perjuicio causado al actor por encontrarse por fuera de su residencia. Por otra parte, precisa que se acordó la entrega de una suma de dinero con la cual se remuneraban de antemano los eventuales recargos que se pudieran ocasionar, y el trabajo en días de descanso obligatorio, lo cual consta en la cláusula cuarta del otrosí celebrado entre las partes el 16 de enero de 2013, aunado a que el trabajador prestaba servicios en turnos de 21 días de actividad por 7 días de descanso, *lo que presupone que se concedieron todos los descansos compensatorios a los que tenía derecho en los eventos en los que laboró en días dominicales*. Refiere que, las

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

sumas de dinero reconocidas como gastos de viaje, tenían por finalidad el pago de gasolina y peajes y, ocasionalmente, se cancelaron montos por hospedaje, de allí que, a su juicio, no constituyó salario para ningún efecto legal. Asevera que durante la vigencia de la relación laboral y a su finalización, reconoció todos los emolumentos derivados de la misma, actuó según lo pactado y con la convicción de hacerlo correctamente, por lo que no existió mala fe. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y prescripción* (ver contestación folios 452 a 495, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

ECOPETROL S.A. se opuso también a las aspiraciones de la demanda. Afirma que no hizo parte de la relación jurídica que sostuvo el actor con la empresa TRANSMETA S.A.S., razón por la cual desconoce las circunstancias en que ésta se ejecutó. Acepta que entre esa entidad y TRANSMETA S.A.S. se celebró el contrato de transporte MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011 y explica que el anexo No. 1 del contrato “*lista de precios Unitarios*”, hace parte de la tarifa que esa entidad pagó por carrotanque por el “*servicio de transporte de hidrocarburos líquidos en carrotanques a nivel nacional*” en el proceso de selección 50001947 que el proponente debía aceptar para participar en el proceso de selección y que contenía el detalle de las tarifas a pagar por parte de ECOPETROL S.A. por el servicio objeto del contrato, es decir, por cada carrotanque dispuesto para el transporte líquido de hidrocarburos y no por “conductor”, e incluye valores salariales y prestacionales, mantenimiento de herramientas y elementos, etc. En ese sentido -dice- no es una exigencia de esa empresa frente al pago de salarios de los trabajadores contratados por TRANSMETA como para señalar que esa sociedad lo incumplió. Sostiene que la actividad objeto del contrato no es *propia* de la industria del petróleo y por tanto no procede la aplicación del Decreto 284 de 1957. Asegura que el pago pactado por ECOPETROL S.A. no se halla supeditado al pago de salarios o demás emolumentos laborales de TRANSMETA S.A.S. a sus

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

trabajadores y/o conductores, sino al servicio de transporte contratado y que, si requiere a la contratista la certificación de lo pagado, es con el fin de propender porque cumplan con los deberes que la ley impone frente a sus empleados. Anota que efectivamente en los registros de ingresos de ECOPETROL S.A., se reporta que el demandante entre 2013 y 2015 efectuó algunos viajes para esa entidad -50 viajes en promedio por año- número que, a su juicio, resulta menor al que prestó servicios para TRANSMETA dentro de diferentes contratos *y no de manera exclusiva y sí más bien ocasional*. Considera *improcedente e inconducente* la figura jurídica de la solidaridad laboral invocada por el actor, por cuanto no se configuran los requisitos de ley para su aplicación, entre otras cosas porque esa empresa no transporta el hidrocarburo por vía terrestre y, por esa razón, no se trata de una actividad permanente u ordinaria a su cargo, que más bien puede ser contratada a través de un tercero y, de hecho, no cuenta con carrotanques ni trabajadores dedicados a su conducción. Formuló como excepciones perentorias *la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de solidaridad a cargo de ECOPETROL S.A. y buena fe* (ver contestación folios 54 a 73, archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

META PETROLEUM CORP (hoy FRONTERA ENERGY SUCURSAL COLOMBIA) se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra, con fundamento en que no existió una relación laboral o de cualquier otra índole con el demandante, además, desconoce si el actor prestó sus servicios a TRANSMETA, las condiciones en que se desarrolló la labor y los pagos realizados u omitidos debido al supuesto vínculo. Asevera que no ha sido parte ni ha tenido injerencia alguna en el contrato MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011, razón por la cual no se benefició de los servicios prestados por el actor. Refiere, además, que suscribió varios contratos con la empresa TRANSPORTADORA DEL META, con el fin de prestar servicio de transporte de crudo rubiales,

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

actividad que se desarrolló con plena autonomía e independencia por parte del contratista que no guarda correspondencia con el objeto que desarrolla de explotación y exploración de hidrocarburos. Como excepciones propuso la *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción* (ver contestación folios 377 a 305, archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Dentro del término de traslado ECOPETROL llamó en garantía a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS (folios 145 a 148 del cuaderno 02 del expediente digital trámite de primera instancia), y META PETROLEUM CORP (hoy FRONTERA ENERGY) llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (folios 178 a 181 *ibidem.*), llamamientos que se admitieron por auto del 19 de septiembre de 2019 (folio 377 *ibid.*).

Enteradas de la demanda, las llamadas en garantía la contestaron a través de apoderado judicial.

MAPRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se opuso al éxito de las pretensiones planteadas tanto en la demanda como en el llamamiento por cuanto, excepto aquella que procura la existencia del contrato de trabajo con TRANSMETA. Afirma que las pretensiones están dirigidas al no pago de la totalidad de factores salariales anexos al contrato MA-0001561 suscrito entre Transmeta y ECOPETROL, el cual no fue objeto de amparo por las pólizas de cumplimiento en virtud de la cual se hizo el llamamiento, las cuales aseguran contratos diferentes y en las que el asegurado fue META PETROLEUM. Asegura que no se dan los presupuestos para declarar la solidaridad del artículo 34 por cuanto las actividades de META PETROLEUM y TRANSMETA son disímiles. Advierte que el demandante informó en la demanda que su relación laboral inició el 28 de junio de 2011, pero la póliza 2202311001256 inició cobertura el 12 de septiembre de 2011 y las pólizas 2202314000867 y 202314000868,

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

iniciaron amparos el 1 de octubre e 2014, garantizando la ejecución de los contratos 550004301 y 6400001766. Como excepciones propuso las que denominó *inexistencia de causa petendi por ausencia de solidaridad frente a la llamada en garantía, cobro de lo no debido por ausencia de solidaridad, exclusión en el pago de rubros que no sean salariales, prestacionales e indemnizatorios, prescripción, inexistencia de cobertura frente a obligaciones que se reclamen por hechos acaecidos antes de la entrada en vigencia o culminada la misma respecto de la póliza de cumplimiento a favor de particulares, límite del valor asegurado, buena fe y la innominada.* Frente al llamamiento, propuso las excepciones de *coexistencia de seguros, compensación y ausencia de cobertura por no encontrarse amparado el contrato MA-0001561 suscrito entre TRANSMETA y ECOPETROL* (ver contestación folios 428 a 466, archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. también se opuso a todas las peticiones declarativas y de condena establecidas en la demanda. Afirma que no existió contrato de trabajo entre el demandante y ECOPETROL, entidad que figura como asegurada dentro de la póliza. Adicionalmente, dice que el objeto del contrato MA-0001561 suscrito entre ECOPETROL y TRANSMETA fue el transporte de hidrocarburos líquidos por carretera, actividad que resulta extraña al objeto social de la primera, quien se dedica *exclusivamente a la exploración, explotación, refinación, comercialización y transporte de hidrocarburos*, este último a través de poliductos y oleoductos propios, tanto es así, que no cuenta con flota de carrotanques ni tiene trabajadores que desarrollen esa labor. Precisa que la lista de precios unitaria del anexo 1 incluye la totalidad de costos tanto operativos como administrativos para la ejecución del servicio de transporte contratado, discriminado por vehículo y no por conductor. Con relación a las peticiones del llamamiento en garantía, no se opuso siempre que *exista prueba clara de que hay una responsabilidad de nuestro asegurado ECOPETROL S.A.*, precisando que se acogían a los límites

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

indemnizatorios establecidos en la póliza para la cobertura de salarios y prestaciones sociales vigentes para la terminación del contrato de trabajo. Propuso como previa la excepción de prescripción y de fondo las que denominó *ausencia de responsabilidad solidaria con Transportadora del Meta S.A.S TRANSMETA S.A.S., por cuanto ECOPETROL S.A., no tenía ningún tipo de vínculo laboral con el señor Juan Rafael Caicedo González; pago de los salarios y prestaciones sociales, cobro de lo no debido, e inexistencia de la obligación a cargo de la parte demandada; cobro de lo no debido por inadecuada interpretación del anexo 1 del contrato MA-0001561 celebrado entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S.; ausencia de cobertura para cualquier reclamación laboral causada hasta antes de la entrada en vigencia de la póliza de seguro de cumplimiento póliza ECOPETROL No. NB-100013494, prescripción laboral, límite indemnizatorio y la genérica (ver contestación folios 484 a 509, archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

Terminó la primera instancia con sentencia del 15 de febrero de 2022, en la cual el Juez Séptimo (7o) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a las demandadas y llamadas en garantía de todas las pretensiones incoadas.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a las empresas demandadas TRANSPORTADORA DEL META – TRANSMETA S.A.S., hoy OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.S., en reorganización a PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA antes META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA hoy FRONTERA ENERGY COLOMBIA SUCURSAL COLOMBIA, a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A., y a los llamados en garantía MAPFRE SEGUROS y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor demandante JUAN RAFAEL CAICEDO GONZÁLEZ conforme a lo expuesto anteriormente.*

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

*SEGUNDO: Dadas las resultas del proceso se declaran probadas las excepciones de fondo propuestas por cada una de las integrantes de la parte pasiva en sus contestaciones. TERCERO: Las COSTAS son a cargo del demandante, y las agencias en derecho se tasan a favor de cada una de las que integran la parte pasiva de la litis incluyendo las llamadas en garantía MAPFRE y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS en \$100.000. CUARTO: Por ser esta sentencia totalmente desfavorable a las pretensiones del actor, el despacho ordena la consulta de la sentencia ante el superior, para que revise la legalidad de lo decidido.”* (Audiencia virtual, récord 52:13, archivo 35 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para tomar su decisión, el Juez concluyó, en primer lugar, que no había controversia alguna frente al contrato de trabajo que existió entre el demandante y la sociedad TRANSMETA S.A.S. entre el 28 de junio de 2011 y el 9 de febrero de 2015. Con relación a las horas extras no encontró clara e inequívocamente probadas las mismas. Frente a los viáticos no evidenció su pago o periodicidad, tampoco encontró conceptos para liquidar que eventualmente hubiere recibido. En lo que toca a la *prima no constitutiva de salario*, concluyó que no obraba prueba de su pago para determinar por lo menos que se recibió de manera habitual y, en todo caso, la misma denominación daba cuenta que se pactó como no constitutiva de salario. Frente a la nivelación salarial, discurrió que las sumas de dinero determinadas en el Anexo 1 del contrato MA0001561, equivalían a los valores que se pagaban por tractocamión contratado y no era la cifra que debía tenerse en cuenta para fijar el salario del demandante. Respecto a la estabilidad laboral reforzada no halló acreditada alguna situación especial de salud para el año 2015 y precisó que, en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral realizado al actor en el curso del proceso, se estableció una pérdida de capacidad laboral con una fecha de estructuración muy posterior a la de la finalización del contrato. Dijo, además, que el accidente de trabajo que sufrió el actor generó lesiones en

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

tejidos blandos y no osteomusculares. Por todo lo anterior, expuso que no era procedente la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social pretendida, así como tampoco el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que no se advirtió suma alguna adeudada al actor, la indemnización por estabilidad, ni el reintegro.

### RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante afirma que en el fondo lo que procura no es en estricto sentido una nivelación salarial o una comparación entre un trabajador de ECOPETROL y uno de TRANSMETA, sino que se determine que las cifras consignadas como salarios dentro de la lista de precios unitarios del anexo eran las que le correspondía devengar al trabajador y, en esa medida, procedía la reliquidación del salario con esos aspectos. Asegura que se debió tener en cuenta el tiempo que debía emplear para desarrollar su actividad como conductor y, particularmente, la disponibilidad para el cargue y descargue del producto par efectos de reliquidar sus salarios. Considera que la solidaridad que aquí se persigue no es porque las empresas tuviesen la misma labor de transporte terrestre de hidrocarburos, sino para que exista un respaldo de la obligación frente a la posible insolvencia del contratista. Asevera que la denominada *prima no constitutiva de salario* tiene una relación directa entre la labor y los kilómetros recorridos, siendo ineficaz la cláusula que le resta carácter salarial. Considera que no había lugar a la prosperidad de todas las excepciones, en tanto existió una reclamación oportuna que interrumpió el término trienal de prescripción y, por tanto, esta última no debió ser incluida. Sostiene que si bien es cierto no demostró pcon pruebas suficientes que tenía una protección laboral, era inoficioso darle trámite al recurso interpuesto contra el dictamen dada su improcedencia<sup>1</sup> (Audiencia virtual,

---

<sup>1</sup> “Sí señor juez, con todo respeto interpongo recurso de apelación contra la decisión que acaba de tomar usted dentro de este proceso, por las siguientes razones: En cuanto a la cuestión de la nivelación salarial quiero hacer una aclaración que vale como impugnación

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

---

ante la sentencia, y es que en el fondo lo que se trata de establecer por parte del demandante no es una nivelación en sí, sino se trata de unos valores que fueron establecidos que si bien es cierto por precios unitarios tuvieron la autonomía y el aserto de ser bautizados o identificados como salario para conductores, pero entonces no encuentro, no veo lógico que se determine que ese factor o ese rublo o salario que se estableció en el anexo número 1 de contrato 1651 del 29 de septiembre de 2011, dónde establece ese ese valor por salarios tenga que ver en la comparación entre un conductor de ECOPETROL y uno de TRANSMETA porque lógicamente no era que tuviera ECOPETROL conductores para el transporte de hidrocarburos, simplemente que dentro de esa lista de precios unitarios consideró como ítem particular y autónomo ECOPETROL que se estableciera un valor por conductor o conductores pero de todas maneras se refería a ellos. En segundo lugar, señor juez, de acuerdo con eso allí encuentro yo que debe haber una reliquidación o se debió adoptar una reliquidación de salario por esos aspectos. En lo justo que tiene que ver con los viáticos señor juez es lógico que todo conductor que salga sobre todo esta clase de transporte de hidrocarburos en dónde va a emplear un tiempo que tiene casi que certeramente identificado la empresa demandada qué es desde supuestamente las 5 de la mañana hasta las 8 de la noche que supuestamente el horario establecido para efectos del desempeño de su labor como conductor de hidrocarburos la persona va a tener unas horas extras qué inclusive por mínimo que fueran debían establecerse aquellas horas extras donde él tenía su disponibilidad de trabajo consistentes en el rato o tiempo de cargue y descargue del hidrocarburo. Por qué digo esto, porque es que el conductor no se podría mover de su sitio de dónde el camión o a sus alrededores estaba, él estaba disponible a cualquier situación que fuera requerido para efecto de establecer que ya estaba cargado ese vehículo y asimismo sucedía con el descargue, luego entonces esa disponibilidad de tiempo debería ser o debió ser considerada para efecto de ordenarse su pago como tal y en consiguiente la reliquidación de los salarios en contra de TRANSMETA no estoy diciendo que de ECOPETROL porque la operación de cargue y descargue del producto lógicamente que era por parte de operarios de ECOPETROL pero me refiero a que la disponibilidad de ese tiempo de ese conductor él no podría ni siquiera ir a desplazarse a otro lugar fuera de los alrededores dónde está ubicado el tractocamión y por ende dónde se realizaba la operación de cargue o de descargue. En tercer lugar señor juez me refiero a la situación de la solidaridad realmente la solidaridad aquí yo la entiendo cómo que la empresa beneficiaria de la labor o de la obra o del servicio, tenga que ejecutar las mismas labores o las mismas actividades del contratista que las está haciendo elaborando por él usuario o beneficiario de la obra nosotros buscamos es que esa solidaridad se refiera a qué en caso tal el dueño de la obra o usuario o en caso tal que el contratista resultará condenado y no tuviese como en este caso que se está llevando a una liquidación a la empresa TRANSMETA ante la superintendencia de sociedades, si no tenía con que respaldar esos salarios por ese motivo o cualquier otro la empresa contratante que en este caso es ECOPETROL, saliera a responder por esos rubros y salarios o prestaciones pero no por el hecho o el efecto que tuviesen la misma labor tanto ECOPETROL como TRANSMETA, es decir la conducción por transporte terrestre de hidrocarburos. Por otra parte también la prima no constitutiva de salario; señor juez por el simple hecho que el señor o de kilómetros recorridos que el señor transportara al hidrocarburo de un horario supuestamente de 5 de la mañana a 8 de la noche se establecía allí de hecho ipso facto un recorrido de kilometraje qué ameritaba por esa relación directa del conductor entre la labor que realizaba y los kilómetros recorridos un reconocimiento como tal de esa prima que llaman ellos no constitutiva de salario y que la hacen establecer qué no sería como tal un factor salarial para efecto de liquidar las prestaciones sociales, pero entonces yo sí creo señor juez que por el mero hecho de estar haciendo un recorrido y lo está haciendo sobre un kilometraje y hay una relación directa entre la labor que el señor conductor realizaba y el objeto que era un contrato de transporte de hidrocarburos y por ello debió reconocerse como tal esa prima no constitutiva de salario como tal. Lógicamente que no la incluyeron por eso se reclama porque los señores demandantes no lo incluyeron y porque además establecieron que ella no iba a constituir salario cuestión de qué es ineficaz es una cláusula ineficaz en este caso y también ilegal en cierto sentido. Por otra parte señor juez me refiero a la situación de la

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

récord 53:35, archivo 35 del expediente digital, trámite de primera instancia).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fueron objeto de controversia en esta instancia los siguientes hechos que resultan relevantes para la decisión que adoptará el Tribunal: (i) que entre el demandante y la sociedad TRANSPORTADORA DEL META – TRANSMETA S.A.S. (hoy OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN, existió un contrato de trabajo del 28 de junio de 2011 al 9 de febrero de 2015, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, con el correspondiente pago de la indemnización por despido (Ver folios 115 a 121, 122, 124, 125, 497 a 503 del archivo 01 y folios 12, 13 y 19, del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que en desarrollo del contrato el demandante se desempeñó como conductor de tractocamión y por tanto debía transportar hidrocarburos y derivados del petróleo; (iii) que la retribución del servicio estaba compuesta por una asignación básica, horas

---

dice usted pues que todas las excepciones prosperan, sin embargo yo creo que en esa acepción general no debe tomarse en cuenta porque hay una de ellas que es la preclusión señor juez y es que precisamente está se daría siempre y cuando el conductor no hubiese reclamado dentro del término de los tres años a partir de la terminación de sus labores o cuándo se dio por terminada sus labores no haya hecho un reclamo directamente a la empresa o en su defecto no haya demandado; sin embargo podemos ver que casi que inmediatamente cuándo se acabó la relación laboral entre TRANSMETA y el conductor sí hubo una reclamación oportuna por tanto dentro de esa forma de acceder a todas las excepciones creo yo que no ha debido ser incluida la prosperidad de la declaración de prescripción. Igualmente señor juez sí bien es cierto y tiene razón en que el trabajador no demostró las pruebas suficientes para efectos de que tenía una protección laboral especial por la situación o novedad de accidente que tuvo y ahí hay una parte que favorece al demandado no estoy de acuerdo y de entrada digo que aunque si hubiese interpuesto el recurso la verdad que ese recurso no procedía efectos de la misma imposición de la ley establece como dijo la junta regional al final que contra esos dictámenes no procede recurso y explica el porqué de manera que hubiera sido inoficioso también determinar si era o no procedente el recurso por parte del despacho, embargo no voy a discutir al respecto aunque creo que era inoficioso interponer nosotros el recurso en ese sentido. Por lo demás señor juez estos son los aspectos en que dejó presentado o las bases para efectos del recurso de apelación ante el superior funcional y le ruego que se le dé paso a esta impugnación a través de este recurso de alzada para que se allá en el nivel superior en dónde se le dé luz y decida definitivamente. Muchas gracias señor juez”.

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

extras y recargos por trabajo suplementario diurno, nocturno y en días festivos, y que la demandada pagaba viáticos y una prima denominada “*PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO*” o “*PRIMA NO CONSTITUTIVA DE SALARIO*”; y (iv) que entre ECOPETROL y la TRANSPORTADORA DEL META S.A.S se suscribió contrato No. MA-0001561 el 29 de septiembre de 2011 que tenía por objeto: “*servicio de transporte de hidrocarburos líquidos en carrotanques a nivel nacional para ECOPETROL S.A. bajo el esquema de disponibilidad permanente, total y exclusiva de carrotanques al servicio de la operación de ECOPETROL S.A., sus asociadas y su grupo empresarial Contrato No. 5*” (folios 315 a 347 archivo 1 y 90 a 122 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con las materias que fueron objeto de apelación (artículo 66-A del CPTSS) se circunscribe en determinar (i) si se acreditó el derecho al pago de servicios prestados en horas extras y días de descanso dominical y festivo; (ii) si el salario que debía percibir el demandante correspondía a los valores fijados en el anexo No. 001 del contrato MA001561 de 2011 suscrito entre ECOPETROL y TRANSMETA; (iii) si la “*prima no constitutiva de salario*” o “*prima extralegal de campo*” constituía factor salarial y, en dado caso, si operó la prescripción de la acción; (iv) si la demandada adeuda algún valor al demandante por reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones; en dado caso, (v) si procede el pago indemnización moratoria y/o de sanción por no consignación de las cesantías, y (vi) quien o quienes deben acudir al pago de eventuales derechos impagados al demandante.

(i) HORAS EXTRAS Y TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. Para resolver la controversia probatoria propuesta en el recurso sobre el derecho a horas extra laboradas, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha exigido -reiteradamente- prueba clara y precisa del tiempo que efectivamente se ha trabajado en jornada suplementaria como requisito

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

ineludible para que un juez pueda dictar condenas en esta materia<sup>2,3</sup>. Dice la Corte: “(...) *para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas*”<sup>4</sup>.

Además, el artículo 167 del CGP asigna, a quien alega el hecho del cual se derivan las consecuencias jurídicas que reclama en el proceso judicial, la carga de probarlo, y si bien faculta al juez, según las particularidades del caso, a distribuir la carga probatoria al decretar las pruebas, o durante su práctica o en cualquier momento del proceso, tal distribución se debe hacer explícitamente antes de dictar la sentencia que resuelve las pretensiones de la demanda, para lo cual el beneficiario de la prueba debe indicar de forma precisa el hecho que será objeto de demostración. En casos como el

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23 de mayo de 2000 Rad: 13678 M.P. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA: “*En lo atinente a la remuneración de los descansos y a los recargos por trabajo en día domingo en lo esencial estimó el tribunal que no se había acreditado por el demandante los dominicales o festivos específicamente laborados. Con relación a éste (sic) último beneficio, le asiste razón al sentenciador, pues no obstante que de vieja data la jurisprudencia ha insistido que incumbe al trabajador la carga de la prueba de la realización de ese trabajo en tales días, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta, es lo cierto que brilla por su ausencia la prueba con esas características, motivo por el cual no cometió desatino el fallador al asentarlos así...*”.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL939-2018 del 14 de marzo de 2018 Rad: 46745 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA: “*El material probatorio recaudado no permite establecer, como lo aspira la parte accionante, los días que efectiva y realmente trabajaron al servicio de la empresa demandada, , (sic) razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario, lo que se acompasa con la doctrina jurisprudencia (sic) de esta Corte, según la cual estos derechos deben aparecer acreditados,...*”.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL9318-2016 del 22 de junio de 2016 Rad: 45931 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

presente, se debe alegar en forma precisa las fechas y horas en que se laboró por fuera de la jornada reglamentaria.

Con estas premisas normativas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues además de que no se alegaron en la demanda en forma concreta fechas y horas de eventuales labores suplementarias, tampoco se aportó prueba fehaciente y concreta de trabajo por fuera de los horarios o días de la jornada laboral ordinaria o de la máxima legal (artículos 159 y 161 del CST) diferentes a las reconocidas y liquidadas por el empleador en los desprendibles de nómina, que sirvieron para la liquidación de sus prestaciones sociales (ver folios 175 a 257 del archivo 01, expediente digital, trámite de primera instancia).

No es útil para ese efecto la relación de viajes que milita a folios 132 a 133 del archivo 02 (expediente digital) pues ellos dan cuenta de la hora de ingreso y egreso de ECOPETROL pero no del tiempo empleado por el demandante para ejecutar la actividad; ni el *manual del conductor de tractocamiión* en el que se definen los *tiempos de viaje rutas* (folios 169 a 173 y 354 a 355 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), pues, además de que se trata de un documento aportado de manera incompleta, no representa el tiempo efectivo que utilizó el trabajador para el cumplimiento de sus obligaciones.

Aunado a lo anterior, mediante otrosí al contrato de trabajo suscrito el 13 de enero de 2013 (folio 129 a 130 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) se estableció por las partes que al trabajador se le pagaría la *suma fija* de \$154.439 mensuales “*como pago de recargos tales como trabajo nocturno, suplementario o de horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio, descansos dominicales y festivos y cualquier otro concepto que se pueda causar*” (folio 130 ibidem), de lo cual resultaría un pago anticipado de los valores que se pudieran haber causado

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

adicionalmente al salario básico, lo que obligaba al demandante, no solo a demostrar labores por fuera de la jornada, sino además, que los pagos efectuados fueran deficitarios frente a lo causado. No sobra advertir que las sumas pagadas fueron tenidas en cuenta como factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones y demás acreencias.

(ii) REAJUSTE DEL SALARIO: Asegura el demandante que su retribución debe ser ajustada a los valores relacionados en el Anexo No. 01 del Contrato No. MA-0001561 de 2011, suscrito entre ECOPETROL y TRANSMETA, en la que se establece como “*salario conductores*” la suma de \$4.907.056 y, además, que se le debió cancelar el bono de productividad de \$3.508.379 y el de accidentalidad de \$200.000, que allí también figuran, los cuales debían tenerse como factor salarial.

Para solventar esta cuestión, suficiente es señalar que los valores establecidos en el ANEXO TÉCNICO 01 “*lista de precios unitaria*” del contrato MA-0001561 suscrito entre ECOPETROL y TRANSMETA, constituyen condiciones contractuales establecidas en el marco de un contrato comercial celebrado por TRANSMETA con un tercero (ECOPETROL) que es ajeno a la relación laboral, cuyas estipulaciones, al igual que las contenidas en el contrato de trabajo, solo tienen efectos *inter partes*. En virtud de ese contrato, TRANSMETA como contratista, en manera alguna se obligó o comprometió a remunerar a sus trabajadores teniendo en cuenta dichos valores. Basta acudir al texto del contrato MA-0001561 (folios 315 a 347 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) para concluir que las cifras discriminadas en la “*LISTA DE PRECIOS UNITARIA*” retribuirían de manera general, y sin distinguir por cantidad de trabajadores empleados por el contratista para el cumplimiento del objeto contractual, los gastos en que incurriría para “*prestar el servicio de transporte de hidrocarburos líquidos con dedicación exclusiva y permanente*”, situación corroborada por el testigo JAIME

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

ALBERTO DÍAZ PALACIOS<sup>5</sup>. De hecho, en las obligaciones del contratista se dejó sentado que este *“es libre de establecer el número de personas a utilizar en la ejecución del Contrato, de acuerdo con el enfoque de organización que dé al mismo”*.

Las obligaciones a cargo del empleador emanan del contrato de trabajo<sup>6</sup>, de allí que, tratándose de la retribución del servicio, la obligación se satisface cuando *paga la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos* (artículo 57 del C.S.T.).

Por esta razón, resultó también acertada la decisión del juez que negó su inclusión en la liquidación de prestaciones sociales.

(iii) SALARIOS. Para resolver si la *“prima no constitutiva de salario”* es salario, el artículo 127 del CST dispone que *todo pago* recibido por el trabajador del empleador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, es salario, al margen de la forma o denominación que se pacte<sup>7 8</sup>.

---

<sup>5</sup> Audiencia del 5 de noviembre de 2019, récord 1:07:25. Trabaja en ECOPETROL y participó en el proceso que llevó a cabo esa entidad para la contratación de las empresas transportadoras de hidrocarburos.

<sup>6</sup> Al tenor de lo previsto en el artículo 1602 del C.C. el contrato es ley para las partes.

<sup>7</sup> Artículo 127 del CST: *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”*.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: *“(…), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”*.

A su vez el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, posibilidad que –a juicio de esta Sala- solo cabe frente a una *duda razonable* que pudiera existir sobre la naturaleza salarial de lo pagado, pues el pacto que deduzca de la base de liquidación de prestaciones sociales a sumas que tengan claramente las características que nuestro ordenamiento jurídico asigna al salario, implicaría una *renuncia* a derechos ciertos del trabajador y por ello sería ineficaz.

Así lo disponen los artículos 53 de la Constitución Política y 13 del CST, y lo adoctrinó la sentencia C-710 de 1996, providencia en la cual la Corte Constitucional impartió una interpretación auténtica de la Ley que tiene efectos de cosa juzgada constitucional y es por ello de forzosa aplicación para todos los jueces. Allí se dijo: *“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, la Juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente”*. Advirtió la Corte más adelante en la sentencia referida que el artículo 128 define pagos que no constituyen salario, *“Sin que ello implique –en palabras de esa Corporación- que, en casos concretos, la Juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada”*.

Con estas premisas normativas, para decidir controversias como la que se estudia, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del CST que permite la conciliación o transacción de derechos laborales cuando tienen naturaleza incierta y discutible, el Juez laboral no podrá otorgar validez al pacto de exclusión salarial cuando verse sobre pagos recibidos por el trabajador de su empleador que tengan de forma cierta e indiscutible naturaleza salarial. Pero una *duda razonable* sobre esta situación (sobre su naturaleza salarial, es decir sobre el carácter retributivo del pago, o sobre su habitualidad, o sobre si constituye o no un ingreso efectivo en el patrimonio del trabajador), habilitará la transacción o *pacto* mediante la cual las partes saldan discusiones futuras, excluyendo de la base de liquidación de los derechos laborales a dichos pagos, pues este habrá versado sobre derechos *inciertos y discutibles* (artículo 15 CST).

Atendiendo estas normas y una vez revisada la evidencia aportada al expediente, el Tribunal revocará este punto de la sentencia apelada, pues no encuentra una *duda razonable* sobre la naturaleza salarial de la “*PRIMA NO CONSTITUTIVA DE SALARIO*” o “*PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO*”, que se demostró recibida por el demandante como pago durante la relación de trabajo.

Las pruebas allegadas demuestran, por el contrario, que tenía como causa directa la prestación del servicio; que constituía un ingreso en el patrimonio del actor; y que se entregaban de forma habitual.

En efecto, sobre lo primero<sup>9</sup> obra como prueba el otrosí suscrito entre las partes el 16 de enero de 2013 (folios 1 y 2 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia) en el que claramente se estableció que dicha *prima extralegal de campo* se otorga de acuerdo a *los kilómetros recorridos*

---

<sup>9</sup> Que tenían como causa directa la *prestación del servicio*.

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

*según lo establecido en el manual del conductor y es proporcional al tiempo en que el trabajador permanece por fuera de la ciudad de Bogotá, como una compensación al tiempo que el trabajador estaba fuera de su lugar de residencia. En otros términos, procedía su pago cuando, efectivamente, prestaba el servicio y se encontraba en cumplimiento de sus funciones. Era por ello una *contraprestación* adicional que remuneraba el servicio en las condiciones pactadas y no un acto de mera liberalidad del empleador, como se indicó en el pacto de exclusión.*

Sobre lo segundo<sup>10</sup> y lo tercero<sup>11</sup> obran como prueba los desprendibles de nómina de folios 175 a 257 del archivo 01 y 701 a 744 del archivo 02, de los que se deduce que las sumas ingresaban al patrimonio del demandante, y que los pagos por *prima no constitutiva de salario* eran cancelados cada mes al trabajador. Ningún elemento de convicción arrió la demandada del que se pudiera establecer que el accionante no podía destinar esos dineros libremente.

Demostrado que los pagos recibidos por el demandante a título de *prima no constitutiva de salario* o *prima de campo* tenían claramente las características que la Ley asigna al salario, resulta ineficaz el pacto que pretendió excluirlos de la base de liquidación de sus prestaciones sociales y otros derechos laborales.

Así las cosas, se debe imputar el valor recibido por este concepto *-prima extralegal de campo-* en la liquidación de prestaciones sociales y de aportes a seguridad social en pensión del demandante y dictar las condenas que corresponden.

---

<sup>10</sup> Que constituía un ingreso personal para el trabajador, por oposición a pagos que pudo recibir para realizar mejor la función y por ello no ingresan a su patrimonio, como los gastos de representación.

<sup>11</sup> Que los pagos se realizaban *habitualmente*.

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

(iv) RELIQUIDACIÓN DE DERECHOS. Antes de estudiar si la demandada adeuda algún valor al demandante por reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones, se debe definir la excepción de prescripción de la acción, propuesta oportunamente por las demandadas.

Al punto, los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento judicial de un derecho laboral. El término corre *“desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* y *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez”*, por lo cual corre nuevamente por un lapso igual al inicial (3 años). En cesantías, el término trienal de prescripción se contabiliza a partir de la terminación del contrato, por ser el momento a partir del cual se hace exigible su pago, en las vacaciones el término de tres años comienza a correr cuando termina el año con que cuenta el empleador para concederlas, una vez causadas, conforme lo establece el artículo 187 del CST y los aportes a seguridad social en pensión, según reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, son imprescriptibles.

Como la demanda fue presentada el 8 de febrero de 2017 (folio 426 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) y el reclamo se hizo el día 28 de abril de 2015 (folios 155 a 157 del archivo 01, expediente digital, trámite de primera instancia), operó la prescripción de los derechos que pudieron causarse antes del 28 de abril de 2012, salvo las cesantías -según se dijo-, las vacaciones frente a las cuales procede el pago de las causadas en las anualidades 2011 a 2015, y los aportes a seguridad social los cuales no están sujetos a término prescriptivo alguno.

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

Con tales precisiones, y efectuados los cálculos correspondientes teniendo en cuenta los desprendibles de nómina que reposan a folios 175 a 257 del archivo 01 y 701 a 744 del archivo 02 (expediente digital, trámite de primera instancia), se obtienen como salarios promedios mensuales los siguientes:

Año	Salario Promedio Mensual
2011	\$ 1.920.403
2012	\$ 2.123.712
2013	\$ 2.700.238
2014	\$ 2.445.850
2015	\$ 1.901.913

2011												
CONCEPTO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
SUELDO BASICO						\$ 1.132.870	\$ 1.132.868	\$ 1.132.868	\$ 1.132.868	\$ 1.132.868	\$ 1.132.868	\$ 1.132.868
HORA EXTRA DIURNA						\$ 17.701	\$ 177.010	\$ 177.010	\$ 177.010	\$ 177.010	\$ 177.010	\$ 177.010
HORA EXTRA NOCTURNA						\$ 6.608	\$ 66.084	\$ 66.084	\$ 66.084	\$ 66.084	\$ 66.084	\$ 66.084
HORA EXTRA FESTIVA						\$ 7.552	\$ 75.524	\$ 75.524	\$ 75.524	\$ 75.524	\$ 75.524	\$ 75.524
HORA EXTRA FESTIVA						\$ 2.360	\$ 23.602	\$ 23.602	\$ 23.602	\$ 23.602	\$ 23.602	\$ 23.602
PNO CONST. DE SAL						\$ -	\$ -	\$ 588.300	\$ 662.600	\$ 731.050	\$ 704.100	\$ 739.150
<b>TOTALES</b>	<b>\$ -</b>	<b>\$ 1.167.091</b>	<b>\$ 1.475.088</b>	<b>\$ 2.063.388</b>	<b>\$ 2.137.688</b>	<b>\$ 2.206.138</b>	<b>\$ 2.179.188</b>	<b>\$ 2.214.238</b>				
PROMEDIO 2011						\$						1.920.403

2012												
CONCEPTO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
SUELDO BASICO	\$ 1.165.721	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.198.574	\$ 1.118.669	\$ 1.198.574
HORA EXTRA DIURNA	\$ 182.144	\$ 187.278	\$ 187.278	\$ 187.278	\$ 187.278	\$ 187.278	\$ 174.793	\$ 187.278	\$ 187.278	\$ 187.278	\$ 174.793	\$ 187.278
HORA EXTRA NOCTURNA	\$ 68.000	\$ 69.916	\$ 69.916	\$ 69.916	\$ 69.916	\$ 69.916	\$ 65.255	\$ 69.916	\$ 69.916	\$ 69.916	\$ 65.255	\$ 74.910
HORA EXTRA FESTIVA	\$ 417.314	\$ 79.904	\$ 79.904	\$ 79.904	\$ 79.904	\$ 79.904	\$ 74.577	\$ 79.904	\$ 79.904	\$ 79.904	\$ 74.577	\$ 40.317
HORA EXTRA FESTIVA	\$ 24.286	\$ 24.970	\$ 24.970	\$ 24.970	\$ 24.970	\$ 24.970	\$ 23.305	\$ 24.970	\$ 24.970	\$ 24.970	\$ 23.305	\$ 59.928
PNO CONST. DE SAL	\$ 635.450	\$ 689.450	\$ 600.300	\$ 682.195	\$ 789.435	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
PRIMA EXTRA L CAM	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 610.810	\$ 653.875	\$ 482.920	\$ 602.120	\$ 588.875	\$ 747.600	\$ 649.850
<b>TOTALES</b>	<b>\$ 1.347.865</b>	<b>\$ 2.250.092</b>	<b>\$ 2.160.942</b>	<b>\$ 2.242.837</b>	<b>\$ 2.350.077</b>	<b>\$ 2.171.452</b>	<b>\$ 2.190.379</b>	<b>\$ 2.043.562</b>	<b>\$ 2.162.762</b>	<b>\$ 2.149.517</b>	<b>\$ 2.204.199</b>	<b>\$ 2.210.857</b>
PROMEDIO 2012						\$						2.123.712

2013												
CONCEPTO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
SUELDO BASICO	\$ 1.410.953	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380	\$ 1.623.380
HORA EXTRA DIURNA	\$ 93.639	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
HORA EXTRA NOCTURNA	\$ 34.958	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
HORA EXTRA FESTIVA	\$ 39.952	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
HORA EXTRA FESTIVA	\$ 12.485	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
PRIMA EXTRA L CAM	\$ 677.600	\$ 977.200	\$ 973.211	\$ 973.301	\$ 851.561	\$ 932.661	\$ 1.054.311	\$ 973.211	\$ 1.135.411	\$ 851.561	\$ 851.561	\$ 851.561
HORAS EXTRAS PACT	\$ 83.427	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647	\$ 160.647
<b>TOTALES</b>	<b>\$ 2.353.014</b>	<b>\$ 2.761.227</b>	<b>\$ 2.757.238</b>	<b>\$ 2.757.328</b>	<b>\$ 2.635.588</b>	<b>\$ 2.716.688</b>	<b>\$ 2.838.338</b>	<b>\$ 2.757.238</b>	<b>\$ 2.919.438</b>	<b>\$ 2.635.588</b>	<b>\$ 2.635.588</b>	<b>\$ 2.635.588</b>
PROMEDIO 2013						\$						2.700.238

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

CONCEPTO	2014												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	
SUELDO BASICO	\$ 1.659.906	\$ 1.696.432	\$ 1.302.906	\$ 1.302.906	\$ 1.302.906	\$ 1.591.492	\$ 1.130.955	\$ 1.187.503	\$ 1.696.432	\$ 1.696.432	\$ 1.696.432	\$ 1.696.432	
HORA EXTRA DIURNA	\$ -	\$ -	\$ 203.580	\$ 203.580	\$ 203.580	\$ 54.288	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA NOCTURNA	\$ -	\$ -	\$ 76.002	\$ 76.002	\$ 76.002	\$ 19.665	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA FESTIVA	\$ -	\$ -	\$ 86.860	\$ 86.860	\$ 86.860	\$ 22.745	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA FESTIVA	\$ -	\$ -	\$ 27.144	\$ 27.144	\$ 27.144	\$ 4.207	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
PRIMA EXTRA L CAM	\$ 851.561	\$ 851.561	\$ 851.561	\$ -	\$ 679.320	\$ 625.657	\$ 800.000	\$ 425.781	\$ 851.561	\$ 1.001.561	\$ 851.561	\$ 851.561	
HORAS EXTRAS PACT	\$ 160.647	\$ 175.105	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 123.109	\$ 167.876	\$ 167.876	\$ 167.876	\$ 167.876	\$ 167.876	\$ 167.876	
<b>TOTALES</b>	<b>\$ 2.672.114</b>	<b>\$ 2.723.098</b>	<b>\$ 2.548.053</b>	<b>\$ 1.696.492</b>	<b>\$ 2.375.812</b>	<b>\$ 2.441.163</b>	<b>\$ 2.098.831</b>	<b>\$ 1.781.160</b>	<b>\$ 2.715.869</b>	<b>\$ 2.865.869</b>	<b>\$ 2.715.869</b>	<b>\$ 2.715.869</b>	
	PROMEDIO 2014					\$							2.445.850

CONCEPTO	2015												
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	
SUELDO BASICO	\$ 990.434	\$ 1.350.592	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA DIURNA	\$ 153.017	\$ 63.309	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA NOCTURNA	\$ 56.968	\$ 23.635	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA FESTIVA	\$ 65.106	\$ 27.012	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
HORA EXTRA FESTIVA	\$ 20.176	\$ 8.441	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
PRIMA EXTRA L CAM	\$ 851.561	\$ 193.575	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	
<b>TOTALES</b>	<b>\$ 2.137.262</b>	<b>\$ 1.666.564</b>	<b>\$ -</b>										
	PROMEDIO 2015					\$							1.901.913

No se incluyeron para el cálculo, ni el bono semestral -respecto del cual no existe reparo alguno frente a su naturaleza-, ni el auxilio de transporte, ni los viáticos, ni las prestaciones sociales, ni las vacaciones.

Así las cosas y según los valores probados, se efectuó la reliquidación de las PRESTACIONES SOCIALES (cesantías, intereses sobre las cesantías y primas) y VACACIONES solicitadas, teniendo en cuenta la prescripción de la acción, de lo cual se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de diferencias entre lo calculado por la Sala y los pagos que se encuentran acreditados en el expediente por parte del empleador:

Concepto	Pagado	Reliquidado <sup>12</sup>	Diferencia
Cesantías	\$ 5.326.018,00	\$ 8.446.762,27	\$ 3.120.744,27
Intereses a las cesantías	\$ 691.110,00	\$ 874.918,94	\$ 183.808,94
Prima de Servicios	\$ 5.818.429,00	\$ 7.470.557,56	\$ 1.652.128,56
Vacaciones	\$ 3.541.820,00	\$ 4.223.381,14	\$ 681.561,14
<b>TOTAL DIFERENCIAS</b>			<b>\$ 5.638.242,91</b>

Año	Salario Promedio	Días laborados	Cesantías	Intereses a las Cesantías	Prima de Servicios	Vacaciones
2011	\$ 1.920.402,71	183	\$ 976.204,71	PRESCRITO	PRESCRITO	\$ 488.102,36
2012	\$ 2.123.711,75	360	\$ 2.123.711,75	\$ 254.845,41	\$ 2.123.711,75	\$ 1.061.855,88
2013	\$ 2.700.238,42	360	\$ 2.700.238,42	\$ 324.028,61	\$ 2.700.238,42	\$ 1.350.119,21
2014	\$ 2.445.849,92	360	\$ 2.445.849,92	\$ 293.501,99	\$ 2.445.849,92	\$ 1.222.924,96
2015	\$ 1.901.912,95	38	\$ 200.757,48	\$ 2.542,93	\$ 200.757,48	\$ 100.378,74
12	<b>TOTAL</b>		<b>\$ 8.446.762,27</b>	<b>\$ 874.918,94</b>	<b>\$ 7.470.557,56</b>	<b>\$ 4.223.381,14</b>

En la parte resolutive de esta sentencia se dispondrá el pago de las sumas adeudadas y la reliquidación de aportes a seguridad social en pensión, con las diferencias salariales señaladas.

(v) SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR CONSIGNACIÓN INCOMPLETA DE LAS CESANTÍAS. Para decidir si procede o no sanción moratoria por la omisión del empleador, el artículo 65 del CST impone el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se hubieran causado al finalizar el vínculo laboral. Por su parte, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 sanciona también al empleador que incumpla el plazo para efectuar la consignación de las cesantías, con el pago de un día de salario por cada retardo trascurrido desde el 15 de febrero de cada año calendario.

Sin embargo, dichas sanciones no operan de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador bien puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva, entre otras causas, del entendimiento plausible, es decir, *con razones válidas* en el empleador, de no estar obligado a la consignación o al pago, según corresponda<sup>13</sup>.

Frente a esta circunstancia (el entendimiento plausible del empleador de no estar obligado a efectuar la liquidación de los derechos laborales incluyendo los valores sobre los cuales se hizo un pacto de exclusión salarial), resulta claramente pertinente recordar que sobre la validez de estos pactos ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia

---

<sup>13</sup> Sobre la sanción moratoria ha dicho la Sala Laboral de la Corte que “(...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”<sup>13</sup>.

nacional desde el año 1990, al punto que, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado en el pasado que tales acuerdos tienen plena validez<sup>14</sup>. De ello resulta claro que el empleador actuó con buena fe, amparado en *razones* que la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia validó en su momento, de no estar obligado al pago. Se debe entender entonces como una interpretación razonable y posible, aunque equivocada, del ordenamiento jurídico, lo que excluye la condena al pago de las sanciones reclamadas.

(vi) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 34 del CST asigna responsabilidad solidaria del contratante de una obra frente a las obligaciones laborales que surgen entre el contratista y sus trabajadores, salvo que lo contratado sean *labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio* -del contratante-. Como esta norma dispuso una regla general de responsabilidad solidaria para evitar que el empleador diluya artificiosamente en terceros las responsabilidades laborales que las normas legales le asignan, solo se eximirá de dicha responsabilidad el contratante que demuestre, fehacientemente, dentro del proceso que se encuentra en la *excepción* que establece la norma, probando que las labores desarrolladas por el trabajador en virtud del objeto del contrato civil comercial o administrativo comporta labores *extrañas* al objeto social de su empresa o negocio.

Bajo esta clara regla, el Tribunal declarará la responsabilidad solidaria con ECOPETROL, pues se probó que el actor estuvo asignado por su empleador a la operación del contrato MA0001561 suscrito con ECOPETROL y que tales sociedades cumplían actividades conexas o afines.

---

<sup>14</sup> Cfr. Sentencia SL9827 de 2015.

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

Sobre esto último es particularmente claro el otrosí No.1 al contrato de trabajo de fecha 1 de noviembre de 2011 (folios 134 a 134, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) en cuya cláusula primera se acordó: *“A partir del día dieciséis (16) de enero de 2016, y durante seis (06) meses a partir de la suscripción de este documento, el salario mensual de EL TRABAJADOR, será ajustado a la suma de UN MILLÓN SEICIENTOS (SIC) VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$1.623.431,00) M/L. Este ajuste se hace por las condiciones especiales que requiere la prestación del servicio en desarrollo el contrato MA- 0001561, condiciones que EL TRABAJADOR conoce y está dispuesto a dar cumplimiento. Además, si bien es cierto que las funciones u objeto de las empresas (TRANSMETA y ECOPETROL) no son idénticas, estas si son conexas o complementarias, esto es, no se pueden considerar extrañas a ECOPETROL las que contrató con TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. relativas al transporte terrestre de hidrocarburos. Por ello procede la declaración de responsabilidad solidaria con ECOPETROL<sup>15</sup>.*

---

<sup>15</sup> Sobre la materia cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 14 de febrero del 2018, sentencia SL-217 radicación No. 58487, en la cual expresó:

*“Esta Sala en sentencia SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, **cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.***

***Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.***

*Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082:*

*[...] En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.*

*Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo*

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

No se demostró que la otra sociedad demandada (METAPRETROLEUM) se hubiera beneficiado de las labores que desarrolló el demandante. Ni siquiera se acreditó la existencia de un contrato entre ésta y TRANSMETA.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: Definida la responsabilidad a cargo de ECOPETROL, procedente resulta el estudio del llamamiento en garantía efectuado por ECOPETROL respecto de la aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS.

Revisado el expediente se advierte que en virtud de la póliza No. NB-100013494 vigente entre el 29 de septiembre de 2011 y el 30 de abril de 2018, en la que figura como tomador TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. TRANSMETA S.A.S. y como asegurado/beneficiario ECOPETROL S.A., se garantizó *“el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. MA-0001561, cuyo objeto es prestar el servicio de transporte de hidrocarburos líquidos en carrotanques a nivel nacional para ECOPETROL S.A., bajo el esquema de disponibilidad permanente, total y exclusiva de carrotanques al servicio de la operación de ECOPETROL S.A. sus asociados y grupo empresarial”* (folios 510 a 514 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia), amparando, entre otras, prestaciones sociales, las que según el clausulado general *“cubre a ECOPETROL contra el riesgo por parte del contratista de las obligaciones de carácter laboral adquiridas por este para con el personal empleado en la ejecución del contrato objeto de amparo bajo esta póliza”*, conforme lo previsto en el artículo 34 del C.S.T.

---

*34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.”*

Exp. 07 2017 00071 01  
Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

Por ello, y como quiera que no hubo oposición frente a esta materia por parte de la aseguradora llamada, responderá por las sumas imputadas a cargo de ECOPETROL por prestaciones sociales y reliquidación de aportes a seguridad social, sin superar, en todo caso, el tope asegurado.

SIN COSTAS en la apelación. Las de primera instancia correrán a cargo de ECOPETROL y TRANSMETA.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a TRANSMETA y ECOPETROL, así como a la llamada en garantía COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., para en su lugar **CONDENAR** a la TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S. a pagar a favor de JUAN RAFAEL CAICEDO GONZÁLEZ la suma de **\$5.638.242,91**, como diferencias de derechos laborales por la inclusión, como factor salarial, de la “*prima no constitutiva de salario*” o “*prima de campo*”.
2. **CONDENAR** a TRANSMETA S.A.S a ajustar el valor de los aportes a la seguridad social en pensiones de JUAN RAFAEL CAICEDO GONZÁLEZ, entre junio de 2011 y febrero de 2015, tomando para el efecto el salario mensual indicado en la parte motiva de esta providencia. Estos pagos se deben hacer a la entidad del Sistema de Seguridad Social en pensiones en la que se encuentre afiliado el demandante.
3. **DECLARAR** que ECOPETROL es solidariamente responsable del pago de las diferencias por prestaciones sociales y aportes a

Exp. 07 2017 00071 01

Juan Rafael Caicedo González contra Transportadora del Meta – TRANSMETA S.A.S y otros.

seguridad social en pensión ordenados en el numeral anterior a favor del demandante.

4. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por TRANSMETA y no probadas las demás.
5. **CONDENAR** a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, como llamada en garantía, a pagar a favor del demandante las diferencias por prestaciones sociales y aportes a seguridad social ordenadas a cargo de ECOPETROL S.A. en los términos, coberturas y topes establecidos en la póliza No. NB-100013494.
6. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia
7. **COSTAS** de primera instancia a cargo de ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S.
8. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE LIBIA DEL SOCORRO CADAVID JALLER  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2022 por la Juez Octava (8º) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LIBIA DEL SOCORRO CADAVID JALLER presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* de su traslado del régimen de primera media al régimen de ahorro individual efectuado mediante la afiliación a PORVENIR S.A., con fundamento en que el asesor del fondo privado no le suministró información cierta, clara, oportuna, suficiente y

transparente, pues no le informó sobre las características, diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni tuvo en cuenta la calidad de funcionaria activa de la actora en la Rama Judicial o que la misma se encontraba haciendo sus cotizaciones a pensión a Cajanal, al contrario, le manifestó que el ISS estaba próximo a desaparecer. En consecuencia, pide que se declare que nunca dejó de estar afiliada y vinculada al RPM administrado por COLPENSIONES, se ordene a PORVENIR a realizar el traslado de todos los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional con destino a COLPENSIONES. En subsidio, pide que se declare que la actora cotizó de manera ininterrumpida al RPM desde el 12 de mayo de 1982 hasta el 30 de junio de 2013 con el empleador Rama Judicial y se declare que se encuentra vinculada al RPM por cumplir con el inciso 3° del artículo 2.2.2.4.2 del Decreto 1883 del 2016 (ver demanda folios 5 a 26, archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda, las demandadas la contestaron a través de apoderado judicial.

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que el traslado efectuado por la demandante fue libre, espontáneo, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, cumpliéndose así con todas las obligaciones respecto al deber de información de conformidad con lo señalado por la Superintendencia Financiera de Colombia para la época, hecho que se manifestó con la suscripción de la solicitud de vinculación. Señaló, que la actora nunca expresó inconformidad por ausencia de información, al contrario, su permanencia al RAIS por más de 20 años permitió demostrar de manera inequívoca su aceptación a este régimen, situación que se ratificó con la construcción de la prestación pensional mediante el pago de los aportes mensuales. Afirmó, que no procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues esta opera frente a actos que impidan o atenten

contra el derecho de afiliación al sistema, de los cuales ni se alegan ni se acreditan en el presente asunto por la accionante, y advierte que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (ver contestación folios 2 a 52, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES se opuso parcialmente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado realizado por la demandante se presume efectuado bajo el ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, y plenamente válido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes para aquella data, señaló que la actora no es beneficiaria del régimen de transición por tiempos de servicio y se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de regímenes pensionales, pues le faltan menos de diez años para cumplir con el requisito de edad para adquirir el derecho pensional. Como excepciones propuso las de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (ver contestación folios 2 a 12, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de septiembre de 2022, mediante la cual la Juez Octava (8º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no aportó medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada a la actora al momento de efectuar su traslado al RAIS, esto es, una información detallada sobre su situación pensional particular y las incidencias de los dos regímenes en ella, carga probatoria que

le correspondía a la AFP, y advirtió que el formulario de afiliación no puede ser tenido como prueba de un consentimiento informado. Frente al interrogatorio absuelto por la demandante adujo que no se desprendió ningún tipo de confesión respecto de la información suministrada al momento de su afiliación a PORVENIR, precisando que las inconsistencias presentadas en la declaración de parte no tienen el alcance para llegar a concluir que la demandante tuvo una asesoría completa en el momento de su afiliación, pues dichas inconsistencias relacionadas con la permanencia de la actora en el RPM, su vinculación al RAIS, la aparente afiliación al ISS y los periodos de cotización en uno y otro régimen pensional, no están relacionadas directamente con la información que le debía suministrar la AFP al momento de la suscripción del formulario de afiliación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora LIBIA DEL SOCORRO CADAVID JALLER realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 27 de abril del año 2001 mediante su afiliación a PORVENIR por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la señora LIBIA DEL SOCORRO CADAVID. TERCERO: CONDENAR a la demandada PORVENIR 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 debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746, esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PORVENIR y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora. QUINTO: SIN condena en COSTAS en esta instancia ante su no causación. SEXTO: como quiera que esta decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES se remitirán las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado*

*jurisdiccional de CONSULTA a favor de dicha entidad.” (Audiencia virtual del 28 de septiembre de 2022, Min 16:32, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

## RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR afirma que no procede el estudio de la nulidad o ineficacia planteada, con fundamento en que, primero, no se presentaron ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, segundo, la AFP le garantizó a la actora el derecho a la información y por lo tanto la decisión de traslado fue libre, espontánea e informada, y tercero, en el presente asunto no existió un traslado de régimen pensional sino una selección inicial de régimen, por lo tanto, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Finalmente, indica que resulta incompatible ordenar la indexación de los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, pues en aras de garantizar el valor adquisitivo de la moneda precisó que los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora no han sido afectados por la inflación, al contrario, han generado rendimientos<sup>1</sup>.(Audiencia virtual del 28 de septiembre de 2022, Min 18:04, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, presento recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones. No se comparte pues la decisión del despacho de declarar la ineficacia del traslado ni se comparten los efectos jurídicos que se le dio pues a esta ineficacia, por cuanto pues en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil pues para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado lo que conduce a que este acto goce de plena validez, cabe resaltar Honorables Magistrados que pues a la demandante también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que se va a contratar y utilizar, luego tenía la obligación de indagar sobre las características, las condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con mi representada Porvenir, teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaron la toma de decisiones informadas, Porvenir como administradora de fondo de pensión siempre le ha garantizado a los potenciales afiliados y a sus afiliados la protección al derecho de información siendo la misma clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en lo que expresa en el funcionamiento, las características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, pues las decisiones de suscribir el formulario de afiliación con mi representada son producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 del 93,

---

documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la misma ley y los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el párrafo 54 del Código de Procedimiento del Trabajo. Aunado a lo anterior, pues no habría lugar a analizar las implicaciones que conlleva un traslado de régimen, pues si bien no se desconoce que las AFP's están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de afiliarse, lo cierto es que en ese caso pues al no existir un traslado en tanto como se dijo en lo que devino fue una selección inicial de régimen pues no procede el estudio de la nulidad o ineficacia planteada, y pues por tanto sucede Honorables Magistrados pues se debe despachar desfavorablemente las pretensiones incoadas en el libelo de la demanda. Es preciso traer a colación lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 del 93 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 del 2003 que prevé que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran pudiendo trasladarse de uno a otro una sola vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, y que después de un año de la vigencia de la referida ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Por otro lado, el artículo 11 del Decreto 692 del 94 a través del cual se reglamentó de manera parcial la Ley 100 del 93, estableció que los afiliados que estuvieran vinculados al Instituto de Seguros Sociales al 31 de marzo del 94 podían continuar en dicha entidad de manera automática y trasladarse en cualquier tiempo mientras aquellos que efectuaron la selección de régimen pensional a partir del primero de abril del mismo año, sólo podían efectuar dicho tránsito luego transcurridos los términos previstos en la ley, sobre el particular pues es de resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que conforme al artículo 13 del Decreto referenciado en antelación, la afiliación al sistema general de pensiones es única y permanente, sin embargo, pues ha clarificado que tal circunstancia de manera alguna se equipara a sostener que aquellos trabajadores inactivos a la entrada en vigencia de la Ley 100 del 93 que presenten afiliaciones en fecha anterior o ésta por el sólo hecho de tenerla, hubiese seleccionado uno de los dos regímenes previstos en dicha norma particularmente el de prima media con prestación definida, así lo sostuvo en sentencias con radicación número 39772 del año 2010, sentencia SL 2324 del 2019 y la más reciente SL 214 del año 2020, en efecto en esta última providencia se indicó que pues se debía tener en cuenta que pues la afiliación y la vinculación son dos figuras jurídicas con alcance y características distintas, pues por lo que no puede dárseles el mismo tratamiento en tal sentido reitero lo señalado en la sentencia con radicado 39772 del año 2010 así 'confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensión que contempla dicho sistema y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 del año 94 en los siguientes términos: permanencia de la afiliación, la afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen de selección que seleccione el afiliado, dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones', con base en lo expuesto y ya para terminar pues el hecho de que la afiliación al sistema general de pensiones sea única y permanente pues no quiere decir que para efectos de la selección de régimen de pensiones de las personas que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 del 93 presentaban afiliación al régimen vigente para la época, automáticamente quedan matriculadas como por decirlo de esa manera en el régimen de prima media con prestación definida, pues esa afiliación anterior se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social que fue el que contempló la posibilidad de selección de traslado de regímenes, por lo que con antelación a la vigencia de la ley pues no era dable considerar que hubo una escogencia o cambio de régimen. En cuanto a la indexación su señoría, Honorables Magistrados me permito resaltar que es improcedente de acuerdo con lo mencionado en la sentencias C-00161 del 13 de mayo de 2010 magistrado Edgardo Villamil Portilla en donde señala que la indexación consiste en la actualización monetaria cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial que se ... periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación todo bajo la idea de que el pago sea cual fuera el origen de la prestación debe ser íntegro conforme decantada

En el recurso de COLPENSIONES, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas. Afirma que en el caso bajo estudio no se cumplen los presupuestos para declarar la ineficacia de traslado, máxime cuando a la AFP le resulta imposible cumplir con la carga probatoria que se aduce, pues para aquella época no existía obligación de documentar la asesoría con un soporte distinto al formulario de afiliación, por lo tanto, debía tenerse como válido y eficaz el traslado de la actora con la simple manifestación de la voluntad y la aceptación de la vinculación a través de la suscripción de dicho documento, además, indica que la calidad de abogada de la actora le permitía cuestionar los pormenores de su traslado. Advirtió, que permitir la permanencia de un afiliado en uno u otro régimen con base en el valor de la mesada pensional que le resulte más favorable, afecta el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no resultan del todo suficientes para financiar dicha prestación económica<sup>2</sup>.(Audiencia

---

*jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 del 98, adicionalmente, a través de la sentencia SL 9316 fechada el 29 de junio del año 2016 se precisó que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma con el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía, en este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP's se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados y por tanto pues resulta incompatible ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante pues no han sido afectados por la inflación, por el contrario han generado rendimientos, bajo estos argumentos dejo sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias".*

<sup>2</sup> *"Señora Juez gracias, Colpensiones interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia para que sea revocada en su totalidad por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá teniendo en cuenta lo siguiente, en primer lugar, señora Juez Colpensiones no comparte lo que manifiesta el despacho con relación a que no se aportaron medios de prueba suficientes de los cuales se pueda acreditar el cumplimiento de las obligaciones legales en cuanto al deber de información por parte de Porvenir en el momento en que la demandante realizó el traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta que para ese momento, para el año 2001, no existía ninguna obligación legal de documentar la asesoría de traslado y tampoco existía ninguna obligación legal con relación a realizar escenarios de comparación entre características de uno u otro régimen pensional, de forma que dado que no se documentaba la asesoría de traslado y en la gran mayoría de casos las asesorías eran de forma verbal no existe ningún documento o soporte documental diferente al formulario de afiliación que pueda dar cuenta en qué circunstancias de tiempo, modo y lugar la demandante se vinculó a la AFP Porvenir, y pretender que en este tipo de procesos los fondos de pensiones aporten medios de prueba diferentes a ese formulario de afiliación considera Colpensiones es una carga probatoria imposible de acreditar, si bien es cierto el Despacho hace alusión a que ese incumplimiento de esas obligaciones legales pudiese haberse dado por cualquiera de los*

---

*medios probatorios permitidos por la ley, lo cierto es que dado que la demandante ya se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual a través de Porvenir desde hace más de 20 años, probablemente ni siquiera Porvenir cuenta con la información del asesor comercial de la AFP, debiéndose concluir en ese orden de ideas que si para el momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional no existía ninguna disposición legal diferente a dar una información sobre las características generales del régimen al cual se iba a vincular el afiliado, y esa información que era verbal y únicamente con la expresión de voluntad y aceptación de la vinculación al nuevo régimen pensional del afiliado suscribía un formulario de afiliación como lo está acreditado en el presente proceso, debía tenerse como válido y eficaz el traslado de régimen pensional que realizó la demandante. Por otra parte señora Juez, considera Colpensiones que en este caso si resultaba relevante la calidad profesional que ostenta la demandante, la demandante además de ser abogada ha sido empleada pública, ostentó por algunos periodos de tiempo la condición de juez, considera Colpensiones que esa calidad profesional implica que la demandante si hubiese tenido que tener un poco más de cuidado y de criterio al tomar la decisión de vincularse al régimen de ahorro individual, a juicio de Colpensiones en este caso no estamos ante la situación de un afiliado lego, si bien es cierto la demandante tampoco es experta en pensiones o no manifestó tener algún tipo de conocimiento sobre seguridad social porque indicó que entre otras cosas es Procuradora Delegada para los asuntos de familia, considera Colpensiones que esa calidad profesional si le permitía a la demandante por lo menos haber cuestionado algunos pormenores de su vinculación al régimen de ahorro individual a través de Porvenir, y entre esos pormenores que pudo haber cuestionado la demandante era entre otras cosas qué iba a pasar con los aportes o con los tiempos que ella había cotizado previo a vincularse a Porvenir, y entre otras cosas porque por esa vinculación que tuvo la demandante a Cajanal se generó un bono pensional y esa información debía haberla cuestionado la demandante, la condición de abogada le permitía haber cuestionado al asesor comercial de si ese régimen pensional al cual se iba a vincular eventualmente le podría generar un perjuicio a su situación pensional o si le podría haber generado un perjuicio con relación a la vinculación que en ese momento tenía a Cajanal como empleada pública que hacía los aportes en ese momento a la Rama Judicial, y ese llamado de... información señora Juez y señores Magistrados considera Colpensiones se hace mucho más latente en una persona que ostenta una calidad profesional como la que tiene la demandante, y permitir considera Colpensiones que cualquier afiliado que al final de su vida laboral verifica o logra comprobar que le era mucho más favorable haber permanecido afiliado en el régimen de prima media que en el de ahorro individual porque estar en uno u otro régimen pensional le permite tener una mesada pensional de mejores condiciones, considera Colpensiones que se estaría afectando entre otras cosas el principio de sostenibilidad financiera y es que en el caso de la demandante es mucho más latente la afectación porque de acuerdo a la información que obra en el expediente, la demandante en el régimen de prima media tendría una pensión superior casi diez veces a la que tendría en el régimen de ahorro individual como afiliada de Porvenir, pero es que el valor de la mesada pensional en uno u otro régimen pensional tampoco es una situación totalmente atribuible e imputable a Colpensiones o a Porvenir sino que tiene que ver con la naturaleza y características propias de cada uno de los regímenes, y si lo que reprocha la demandante en su demanda es que esa omisión en el deber de información por parte de Porvenir le generó un perjuicio patrimonial y ese perjuicio patrimonial está determinado en la diferencia en el valor de la mesada pensional como afiliada de uno u otro régimen ese perjuicio debía ser indemnizado por quien lo causó y en ese caso sería la AFP Porvenir, no trasladar la carga prestacional de igualmente realizar un reconocimiento pensional a la demandante teniendo en cuenta que por más que el Despacho haya ordenado a Porvenir trasladar y retornar a Colpensiones los saldos de la cuenta pensional de la demandante y los rendimientos financieros, esas sumas de dinero van a resultar del todo insuficientes para financiar dicha prestación económica que deba reconocer Colpensiones, por esas razones señora Juez, sumado a lo que ya expuse en los alegatos de conclusión pero para no hacer extensiva estas apelaciones, considera Colpensiones que en este caso no se configuraban los presupuestos para haber declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó la demandante al régimen de prima media al de ahorro individual, por esas razones se solicita se revoque íntegramente la sentencia de instancia y se absuelva a Colpensiones de las condenas impuestas, muchas gracias”.*

virtual del 28 de septiembre de 2022, Min 25:40, archivo 16 del expediente digital).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente

*realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas aportadas al expediente, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 41 años de edad<sup>3</sup> y había cotizado 1.074,8 semanas<sup>4</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema<sup>5</sup>; y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido la edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver folio 1, archivo 03 y archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

---

<sup>3</sup> Nació el 12 de abril de 1960, ver folio 1, archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>4</sup> Ver Certificaciones Electrónicas de Tiempos Laborados (CETIL) emitidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, folios 7 a 32, archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>6, 7</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y*

---

<sup>6</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>7</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

*suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus

características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que su afiliación se da en su lugar de trabajo en la Universidad Pontificia Bolivariana de Montería en el año 2001, en la cual al momento de suscribir el contrato con dicha institución académica el asesor del fondo de pensiones PORVENIR le solicitó los datos generales para el diligenciamiento del formulario de afiliación, sin recibir por parte de éste información alguna. Señaló que no tuvo conocimiento de que estaba realizando un traslado de régimen pensional al RAIS y que fue hasta el año 2013 fecha en la cual se vinculó a la Procuraduría General de la Nación, que se dio por enterada de su vinculación a PORVENIR (Audiencia virtual del 28 de septiembre de 2022, Min. 12:38, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Así las cosas, no se puede entender que hubo el “consentimiento informado” que exige la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que resulta particularmente claro si se tiene en cuenta que había una consecuencia claramente negativa para el traslado, pues implicaba la pérdida del régimen de transición del que era beneficiaria por contar con más de 15 años de servicio al 30 de junio de 1995.

También, ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las calidades profesionales y laborales del afiliado no eximen a los fondos privados de cumplir con el deber de información, al indicar que la obligación informativa *“que recae en cabeza de los fondos privados, debe ser desplegada de manera integral y completa para todos los afiliados, de suerte que la falta del deber de información no puede estar justificada en la formación laboral y profesional de su potencial afiliado”* pues *“la profesión de la abogacía y el*

*ejercicio de ésta por parte de la accionante, no tiene la potencialidad de subsanar el acto jurídico de traslado que, por imperativo legal, ante la ausencia de información debida resulta ineficaz y no puede producir efectos jurídicos” (SL 2235 de 2022).*

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos” (SL1688 de 2019)*, y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Se resalta que, pese a que la demandante se encontraba afiliada a una CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES, como lo ordenó la Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley”*. Sobre la materia, también se debe señalar lo establecido en el Decreto 2527 de 2000, en el que se establece que las Cajas, Fondos, o entidades públicas continuaran reconociendo o pagando

pensiones, *“mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones”*.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes porcentaje que hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* tal y como lo ordenó la Juez de primera instancia (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

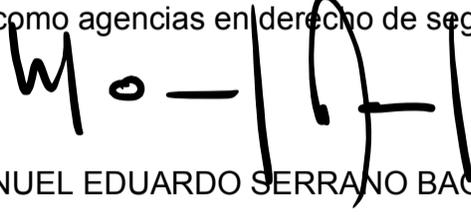
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
 Magistrado

✓   
 LORENZO TORRES RUSSY  
 Magistrado

  
 MARLENY RUEDA OLARTE  
 Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

  
 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
 Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE CAMPO ELÍAS MORALES CALDERÓN  
CONTRA COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito como lo dispuso el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 24 de febrero de 2022 por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas, encaminadas a la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, e indemnización moratoria por no consignación completa de las cesantías a un fondo.

**ANTECEDENTES**

Mediante apoderado, CAMPO ELÍAS MORALES CALDERÓN presentó demanda contra COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S., para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de julio de 2009, que continúa vigente, en el que desempeña el cargo de *operador*, con salario promedio mensual de \$2.000.000 durante el *último año*, y que durante el vínculo la demandada no ha pagado, conforme al *salario realmente devengado*, las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad

social. Indica que desde abril de 2014 no pagó de manera completa los *auxilios de alimentación, salud y/o educación*, los cuales dejó de pagar en su totalidad desde febrero de 2016, y a partir de esta fecha reconoce habitualmente un *bono*. En consecuencia, pide que se condene a la reliquidación de las cesantías y sus intereses, las primas de servicio, vacaciones, la sanción por no consignación completa de las cesantías a un fondo, los aportes a seguridad social en pensiones, las diferencias respecto de los valores reconocidos por *auxilios de alimentación, salud y/o educación* y por *bono*, así como la indexación de las condenas impuestas.

Como fundamento de las pretensiones, afirma que ingresó a *laborar al servicio* de la demandada mediante contrato de trabajo el 4 de julio de 2009, vínculo que continúa vigente, en el cargo de *operador*. Que su salario está conformado por un *básico* y un factor *variable* compuesto por horas extras, recargos nocturnos y *auxilios extralegales*. Mensualmente podía *optar* por un *segundo bono por mera liberalidad*, conforme a su desempeño, destinado para los *grupos máster*, cuya denominación cambió a *auxilio de alimentación y auxilio de salud y/o educación* en febrero de 2011. A partir de marzo de 2011, además de los referidos pagos, recibía *bonos de canasta* a través de *CrecibanCo*, que no se tuvieron en cuenta para liquidar sus prestaciones durante los últimos 4 años. El *auxilio de alimentación* se pagaba en una cuenta del banco Davivienda y no aparecían en sus desprendibles de nómina. El *salario promedio devengado* durante 2016 fue de \$2.000.000. A partir de febrero de 2011 la demandada *unilateralmente* dejó de pagar el *bono por mera liberalidad*, y a partir de la misma anualidad, cuando *accedía al premio* antes denominado *bono por mera liberalidad 2*, dicho valor incrementaba el *auxilio de alimentación, salud y/o educación*. Este último auxilio dejó de pagarse desde febrero de 2016 y, en su lugar, la demandada empezó a pagar un *bono* en cuantías inferiores a las *"pactadas como auxilios"*. Durante el vínculo las prestaciones y vacaciones fueron liquidadas según el salario básico y no sobre

el “*salario real devengado y pactado entre las partes*” (ver demanda en archivo 001 folios 4 a 15).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones, excepto a la declaratoria de la relación laboral y sus extremos. Afirmó que las acreencias reclamadas fueron pagadas con base en los factores constitutivos de salario, excluyendo únicamente los rubros no constitutivos de éste conforme lo pactado por las partes y en aplicación del artículo 128 del CST. Señaló que el *bono por mera liberalidad* se pagó de 2009 a febrero de 2011, fecha en la que las partes por mutuo acuerdo decidieron que se excluyera y se reconocerían nuevos beneficios. Así mismo, contrario a lo señalado, continúa pagando el *auxilio de alimentación*, el cual no tienen incidencia prestacional de acuerdo a lo pactado, y a partir de 2016 dejó de pagar el *auxilio de salud y/o educación* conforme a la facultad otorgada en el acuerdo mutuo suscrito en el año 2011 que le permitía modificar unilateralmente los beneficios establecidos, para dar lugar al pago de un *bono* que tiene incidencia salarial y prestacional, esto es, mejoró las condiciones laborales del trabajador, y su pago se ha efectuado según los parámetros establecidos y conocidos por el demandante. Propuso como excepciones de fondo: *cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, buena fe y genérica* (Ver contestación archivo 001 folios 77 a 93).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de febrero de 2022, en la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas. Para tomar la decisión, señaló que, si bien la demandada, más allá de señalar la forma en que se pactó el *auxilio de salud y/o educación* no acreditó el fin de dicho emolumento, sí demostró que se encontraban sujetos a metas grupales, no individuales, lo que *de plano* excluye su incidencia salarial al no retribuir el servicio. En cuanto al *auxilio de*

*alimentación*, señaló que podría constituir salario en especie pero las partes acordaron que no sería factor salarial y que únicamente podría cobrarse a través de una tarjeta debido en la compra de alimentos, por lo que no ingresaba en el patrimonio del trabajador.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada persona jurídica de derecho privado COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTES MASIVO S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del ciudadano CAMPO ELÍAS MORALES CALDERÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia. SEGUNDO: DECLARAR probados los hechos sustento de las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas, propuestas por el sujeto pasivo de este trámite procesal y de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante CAMPO ELÍAS MORALES CALDERÓN. Líquidense por secretaría. Inclúyase en ellas la suma de \$200.000, valor en que se estiman las agencias en derecho, y de conformidad con los argumentos normativos esbozados en la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en favor del demandante, en el evento de no ser apelada por este sujeto procesal, y de conformidad los argumentos normativos de orden procesal expuestos en la parte motiva de esta sentencia”* (Audiencia virtual del 24 de febrero de 2022 – archivo 005 Min. 23:21).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, el apoderado del demandante considera que no se dio aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues se probó que los pagos denominados *auxilios de alimentación, salud y educación* retribuían el servicio del actor, esto es, tenían naturaleza salarial, sin que fuera dable a

las partes, ni en el contrato ni mediante mutuo acuerdo, desestimar dicha calidad, máxime cuando ni siquiera se indicó de manera *clara, precisa y detallada* su finalidad. Resaltó que tales rubros se encontraban *atados a metas cumplidas*, aún cuando las mismas fueran grupales, y sobre tales pagos se efectuaban descuentos por *llegar tarde, por estrellarse, por pasarse un semáforo en rojo o por no cerrar las puertas*, todas ellas labores propias de la prestación del servicio del actor (Audiencia virtual del 24 de febrero de 2022 – archivo 005 Min. 24:48)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Sí, su señoría, muchas gracias. Me permito presentar recurso de apelación que sustentó de la siguiente manera: (...). Bueno. Presento el recurso de la siguiente manera: lo primero es indicar que este despacho está desconociendo el principio de las realidades sobre las formas. En este caso, si bien es cierto se estipuló dentro de un contrato de trabajo y un contrato de mutuo acuerdo que dichos auxilios, el auxilio de alimentación, salud y educación, no serían constitutivos de salario, esto no significa que no retribuyen en el trabajo del aquí demandante. Si bien es cierto usted mismo mencionó el artículo 127 del CST, manifiesta que los elementos integrantes de salario no sólo es la remuneración ordinaria fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, y en este caso fueron dineros que entraron al patrimonio del aquí demandante. Los auxilios de alimentación, salud y educación, desde que fueron contratados nunca estuvieron destinados propiamente para lo cual está estipulado en dicho contrato y así lo mencionó Astrid Campos, inclusive el representante legal de la empresa. Este despacho a bien determinó que estas bonificaciones estaban atadas a metas cumplidas y realmente no entiendo a qué o cuál es su entendimiento a metas cumplidas si no están atados al mismo trabajo que desempeñó el trabajador en función de esta empresa. Si bien el artículo 128 permite estipular en los contratos de trabajo o los contratos de mutuo acuerdo que estos no tendrían incidencia salarial, lo cierto es acá que la demanda está desnaturalizando lo que realmente es salario, está desnaturalizando lo que realmente es trabajo para todos los colaboradores de la empresa. En cuanto al acuerdo de las voluntades que se declara no salarial un rubro, no desvirtúa la condición remuneratoria pues aquella no está sujeta al total arbitrio de las partes. Así, un pago seguirá predicándose salarial si cumple las condiciones previstas en la Ley, aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades como lo mencioné. Usted a bien trajo una sentencia de la Corte Suprema de Justicia y ahora yo le mencionó la CSJ SL5481 de 1993, porque este tema no es nuevo en cuanto a la desnaturalización que las empresas están acostumbradas para con sus trabajadores, y ésta dice: ‘en lo esencial’, la sentencia dice: ‘en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la ley 50, puesto que dichos preceptos no disponen como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos... de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. De otra parte, el artículo 127 del CST, como el 128 que se refieren a las primas y bonificaciones hacen parte de los pagos que constituyen salario, siempre y cuando sean habituales como ocurre en este caso’. Con todo respeto, su señoría, y entre sus funciones ultra y extra petita, usted debe conocer que también existe el artículo 43 del CST que habla sobre las cláusulas ineficaces y, en este caso, es una cláusula ineficaz que no debe producir efecto como usted le acepta a la aquí demanda, aquellas que estipulen condiciones que es mejor en la situación de un trabajador frente a la legislación laboral. Aquí ni siquiera está teniendo en cuenta entonces el artículo 53 constitucional que protege el trabajo de los colaboradores. Si bien las partes establecieron en una cláusula en su contrato de trabajo con el fin de excluir el factor salarial de la bonificación, lo cierto es que lo mismo... que lo mismos fue otorgado por la actividad efectiva de la condición y de las metas cumplidas, honorables magistrados, si en este caso las metas cumplidas no están atadas al trabajo de*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes se ejecuta un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de julio de 2009, el cual se encuentra vigente; (ii) que durante el vínculo la demandada ha pagado al actor los *auxilios de alimentación, salud y educación*; y (iii) que los anteriores rubros no se han tenido en cuenta para el pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad (ver archivo 001 folios 16 a 50 y 94 a 270).

---

*sus colaboradores entonces no entiendo a qué se refiere las metas cumplidas que la misma Astrid Campos y el representante legal declaró dentro de la presente litis. En este caso para la actividad de conducción y las metas cumplidas en donde les descontaban a los trabajadores por llegar tarde, por estrellarse, por pasarse un semáforo en rojo o por no cerrar las puertas, entonces no entiendo si esto no está atado a la labor personal que está prestando el colaborador, aunado a que el pago de esta... de estos auxilios están condicionados a la ocurrencia de ciertas situaciones que la empresa empleadora le atribuía a mi defendido, si bien es cierto hay metas cumplidas de manera colectiva, estas también se veían afectadas de manera individual a cada uno de los trabajadores y de conformidad con el artículo 127 del código laboral es constitutiva de salario. La demanda de aquí no obró de buena fe por no haber dado razones serias y atendibles que justifiquen justificaran la exclusión de dichos auxilios que se pagaban de manera habitual como retribución del trabajo directo de mi defendido de la base de la liquidación de las prestaciones sociales. Tampoco es... también está desnaturalizando lo que en esencia constituía un pago salarial para el trabajador. Al respecto, debo traer a colación la sentencia SL1798 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia en donde la magistrada clara Cecilia Dueñas analizó que pagos definitivamente no constituyen salario y le hace relevante al caso porque primero consideró que el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso claro preciso y detallado en los rubros que cobija. Acá no es suficiente venir a poner que de conformidad al artículo 128 entonces es de mera liberalidad para el empleador retribuirle esto a los trabajadores, no, en mí ni en el contrato de trabajo ni en el contrato de mutuo acuerdo se expresó de manera clara, precisa y detallada cuál era la finalidad de los auxilios alimentación, salud y educación, por ello la duda sobre si este monumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general y esto es para todos los efectos es retributivo, en donde el trabajador es el más débil dentro de la relación laboral y en donde debe primar la primacía de la realidad sobre las formalidades. En el marco de la relación de trabajo, las partes las partes en el pacto orientado a especificar qué beneficios auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas, ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva, pagos que no fueron objeto del mismo. Entonces, honorables magistrados, les pido revocar la sentencia que acaba de predicar acá el Juez 11 Laboral, porque no le asiste razón en decir que porque el artículo 128 estableció que éste sería de mera liberalidad, e invoco que se dé aplicabilidad al artículo 43 del CST, respecto de las cláusulas ineficaces y que se tenga en cuenta el artículo 53 constitucional en cuanto a la primacía de la realidad sobre las formalidades. Muchas gracias”.*

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si los *auxilios de alimentación, salud y educación* constituyen o no factor salarial a fin de calcular las acreencias reclamadas; en dado caso (ii) si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones del demandante; (iii) si se deben reliquidar los aportes a seguridad social en pensiones; (iv) si hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y (v) si procede la indexación de las condenas.

(i) FACTOR SALARIAL - AUXILIOS. Para resolver sobre esta materia, se debe advertir que, por regla general, todo pago que reciba el trabajador como retribución directa del servicio se presume salarial, según lo dispone el artículo 127 del CST (carácter retributivo –primera característica del salario-)<sup>2,3</sup>. Si bien el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autorizó la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, dicha posibilidad solo cabe frente a una *duda razonable* que pudiera existir sobre la naturaleza salarial de los pagos que se pretenden excluir.

El pacto que deduzca de la base de liquidación de prestaciones sociales a pagos que tengan claramente las características que nuestro ordenamiento

---

<sup>2</sup> Artículo 127 del CST: “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: “(...), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”.

jurídico asigna al salario, implicaría una *renuncia* a derechos ciertos del trabajador y por ello sería ineficaz.

Así lo disponen los artículos 53 de la Constitución Política y 13 del CST, y lo adoctrinó la sentencia C-710 de 1996, providencia en la cual la Corte Constitucional impartió una interpretación auténtica de la Ley que tiene efectos de cosa juzgada constitucional y es de forzosa aplicación para todos los jueces. Allí se dijo: *“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, la Juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente”*. Advierte la Corte más adelante en la sentencia referida que el artículo 128 define pagos que no constituyen salario, *“Sin que ello implique –en palabras de esa Corporación- que, en casos concretos, la Juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada”*.

En consecuencia, para decidir controversias como la que se estudia, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del CST que permite la conciliación o transacción de derechos labores cuando tienen naturaleza incierta y discutible, el Juez laboral NO PUEDE otorgar validez al pacto de exclusión salarial que verse sobre pagos que tengan de forma cierta e indiscutible naturaleza salarial. Pero una *duda razonable* sobre esta situación (es decir sobre el carácter retributivo del pago, o sobre su habitualidad, o sobre si

constituye o no un ingreso efectivo en el patrimonio del trabajador) habilitará la transacción o el *pacto* mediante la cual las partes lo excluyan de la liquidación de los derechos laborales. La validez del acuerdo mediante el cual las partes en el contrato de trabajo excluyan de la base de la liquidación de prestaciones sociales sumas de dinero entregadas por el empleador al trabajador durante la relación está sujeta, entonces, a la existencia de una *duda razonable* sobre su naturaleza salarial.

Con estas premisas normativas y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente, el tribunal revocará la sentencia apelada, pues no se demostró una duda razonable sobre la naturaleza salarial de los pagos excluidos por las partes mediante acuerdo de la base de liquidación de prestaciones sociales del demandante.

Por el contrario, en el expediente se probó que los pagos denominados “*Auxilio de alimentación (Tarjeta Davivienda Canasta)*” y “*Auxilio de Salud y/o Educación*” tenían clara naturaleza salarial, pues: (i) retribuían el servicio, en la medida en se causaban con ocasión del mismo aunque se derivara de una metas e indicadores grupales de la empresa, en tanto el trabajador participaba en su cumplimiento -ausencia de sanciones, puntualidad, no accidentalidad, entre otras- (por oposición a los pagos que no tiene relación con la actividad del trabajador, es decir los que se hacen por mera liberalidad); (ii) ingresaban al patrimonio del trabajador, pues él disponía de las sumas entregadas libremente (por oposición a los pagos que se hacen para una mejor prestación del servicio, como los gastos de representación), y (iii) los recibía periódicamente (de forma mensual) (archivo 001 folios 133 a 190).

Como no existe *duda razonable* alguna que permita entender que los pagos referidos no se encontrasen dirigidos a retribuir directamente el trabajo del actor, ni que se hubieran otorgado no “*para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*” pues no se

demonstró cuál era su destinación (para ello no resulta útil su mera denominación), ni se probaron o alegaron otras razones de las cuales se pudiera entender que no tenían naturaleza salarial, resulta inválido el pacto que los excluyó de la base de liquidación.

Contrario a lo que concluyó el juez, obsérvese que pese a pactar que tales auxilios *“no constituyen salario, ni factor salarial o prestacional..., ya que el mismo se reconoce no para enriquecer el patrimonio del TRABAJADOR, ni como contraprestación directa del servicio”* (archivo 001 folio 279), se probó claramente que se encontraban atados al *cumplimiento* de unos *indicadores* de la empresa demandada como la puntualidad, regularidad, ausencia de accidentes, aseo de los buses, entre otras, como lo declararon en audiencia las testigos ASTRID CAMPOS ESPINOSA y YAMILE GAVILÁN CUERVO (Audiencia del 30 de noviembre de 2021 – archivo 003 Min. 41:05 y Hora 1:04:36), quienes así lo reconocieron pese a enfatizar que se trataba de mediciones *grupales* y no individuales, situación esta última que en modo alguno derruye la presunción de naturaleza salarial de los pagos; por el contrario, resulta claro que retribuían el servicio en tanto la labor del actor fue parte inescindible de las metas grupales alcanzadas. Ello concuerda con lo confesado<sup>4</sup> por el representante legal de la misma sociedad en interrogatorio de parte (Audiencia del 30 de noviembre de 2021 – archivo 003 Min. 11:14), en cuanto reconoce que se presentaron inconformidades en los trabajadores que consideraban injusto que sus ingresos se vieran disminuidos por incidentes de otros miembros del grupo, lo que llevó a que se modificara el pago de uno de los auxilios -el de salud y educación- por un *bono* con naturaleza salarial y prestacional.

Si bien, tanto el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, como los testimonios recibidos, manifestaron que el reconocimiento de

---

<sup>4</sup> CGP, artículo 191.

los *auxilios* tenía su origen en un monto o *bolsa* que reconocía Transmilenio a la demandada por *cumplimiento* según los criterios trazados, ello no desdibuja que la *causa útil* para que el trabajador perciba los *auxilios* es su propio trabajo, y el aporte que individualmente hace al cumplimiento de metas grupales, según lo visto en párrafos previos, por lo que, sin lugar a duda, tienen naturaleza salarial.

Así mismo, y pese a que la demandada señaló que el *auxilio de alimentación* tenía como destinación exclusiva la compra de productos propios de la *canasta familiar*, y que se pagaba de manera independiente de la nómina, para lo cual incluso allegó el *convenio de tarjeta Davivienda Visa Vale* (archivo 001 folios 271 a 278) a través de la cual se realizaba el pago para uso en almacenes de cadena, como lo señalaron al unísono las testigos escuchadas en audiencia, tal situación no desvirtúa que el pago dependía enteramente de la labor del actor (carácter retributivo), como se dijo, o que los dineros estuvieran a su disposición (ingreso personal) y por ello enriquecían su patrimonio, por oposición a pagos que pudiese hacer un empleador no para beneficio del trabajador sino para una mejor prestación del servicio (como los gastos de representación). De los desprendibles de nómina allegados se advierte que el pago conjunto de los auxilios bajo la denominación “*AUXILIO DE SALUD Y ALIMENTACION (sic)*”.

Conforme a lo dicho, y atendiendo a que de las documentales allegadas únicamente se advierte el pago del referido rubro, denominado “*AUXILIO DE SALUD Y ALIMENTACION (sic)*”, en los desprendibles de nómina de abril de 2011 a diciembre de 2015 (archivo 001 folios 133 a 190), esto es, únicamente se probó el pago de los referidos factores salariales durante dicho interregno, se obtuvieron como *mayores valores salariales* promedio mensuales para 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, las siguiente sumas: \$360.341,89; \$318.700,58; \$289.020,83; \$327.261,42 y \$316.802,83, respectivamente, según el cuadro adjunto:

<b>2011</b>	
Abr	\$377.650,00
May	\$377.650,00
Jun	\$335.104,00
Jul	\$273.650,00
Ago	\$246.288,00
Sep	\$372.905,00
Oct	\$372.905,00
Nov	\$372.450,00
Dic	\$514.475,00
<b>Promedio mensual</b>	<b>\$360.341,89</b>
<b>2012</b>	
Ene	\$377.650,00
Feb	\$377.650,00
Mar	\$279.002,00
Abr	\$289.250,00
May	\$289.250,00
Jun	\$288.405,00
Jul	\$289.250,00
Ago	\$294.450,00
Sep	\$289.250,00
Oct	\$289.250,00
Nov	\$289.250,00
Dic	\$471.750,00
<b>Promedio mensual</b>	<b>\$318.700,58</b>
<b>2013</b>	
Ene	\$294.450,00
Feb	\$0,00
Mar	\$284.050,00
Abr	\$284.050,00
May	\$284.050,00
Jun	\$284.050,00
Jul	\$382.850,00
Ago	\$300.950,00
Sep	\$300.950,00
Oct	\$300.950,00
Nov	\$300.950,00
Dic	\$450.950,00
<b>Promedio mensual</b>	<b>\$289.020,83</b>
<b>2014</b>	
Ene	\$300.950,00
Feb	\$300.950,00
Mar	\$333.775,00
Abr	\$314.275,00
May	\$314.275,00
Jun	\$314.275,00
Jul	\$320.125,00
Ago	\$314.275,00
Sep	\$314.275,00
Oct	\$314.275,00
Nov	\$314.275,00
Dic	\$471.412,00

<b>Promedio mensual</b>	<b>\$327.261,42</b>
<b>2015</b>	
Ene	\$314.275,00
Feb	\$314.275,00
Mar	\$328.250,00
Abr	\$317.308,00
May	\$328.250,00
Jun	\$328.250,00
Jul	\$328.250,00
Ago	\$328.250,00
Sep	\$492.375,00
Oct	\$328.250,00
Nov	\$246.188,00
Dic	\$147.713,00
<b>Promedio mensual</b>	<b>\$316.802,83</b>

No hubo discusión acerca del salario básico percibido, así como tampoco sobre la inclusión de los demás rubros para el cálculo de las acreencias reclamadas, razón por la cual únicamente se tendrán en cuenta los pagos a título de *auxilios* que habían sido excluidos de la base salarial, conforme al pacto que se declaró inválido según lo señalado en párrafos previos.

(ii) PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES. Pasa ahora el Tribunal a efectuar la reliquidación de los derechos laborales del demandante como se pidió en la demanda.

Previo a ello se debe advertir que los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS que disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento por este medio de un derecho laboral. El término corre *“desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* y *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez”*, por lo cual corre nuevamente por un lapso igual al inicial (3 años).

Dicho término se contabiliza a partir de la terminación del contrato para las cesantías, lo que no ha ocurrido, por lo que reliquidarán en su totalidad para que sean consignadas en el fondo correspondiente a favor del actor.

Contrario a lo afirmado en la demanda, no se advierte que el trabajador haya elevado reclamación alguna por las acreencias aquí pretendidas, por lo que a fin de interrumpir la prescripción se tendrá en cuenta la presentación de la demanda el 30 de mayo de 2018 (archivo 001 folio 63), por lo que la reliquidación de las primas y los intereses sobre las cesantías procede desde que se hicieron exigibles, a partir del 30 de mayo de 2015; para las vacaciones se incluirá el año adicional con que contaba la demandada para otorgar su disfrute.

Con base en los referidos salarios y efectuados los cálculos correspondientes, se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de diferencias tomando como base únicamente los valores acreditados en el expediente a título de *auxilios*, como quiera que no existe discusión acerca del pago de las acreencias con base en la totalidad de los demás factores salariales, como se señaló en el acápite anterior:

<b>TOTALES</b>	
<b>Cesantías</b>	\$1.522.042,08
<b>Intereses</b>	\$38.016,34
<b>Primas</b>	\$316.802,83
<b>Vacaciones</b>	\$390.980,04

(iii) RELIQUIDACIÓN APORTES SEGURIDAD SOCIAL – PENSIONES. Para resolver esta parte de la controversia, la Sala se remite al contenido del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que dispone la obligación de hacer los pagos *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones, por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenquen”*.

Cuando se incumple la obligación de pagar los aportes de un trabajador que afiliado las normas disponen a cargo del empleador el pago del aporte

deficitario junto con el interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993).

Así las cosas, se condenará al pago de la reliquidación de los aportes, según lo probado en este expediente, para lo cual se debe tener en cuenta el interregno señalado, y los mayores valores salariales definidos con anterioridad.

(iv) SANCIÓN MORATORIA. De la relación de trabajo surgen en favor del trabajador los derechos que la ley define, entre ellos al pago de la indemnización que regula el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Esta norma impone el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación completa de las cesantías del trabajador a un fondo destinado para el efecto, y el retardo se configura desde el 15 de febrero de cada anualidad.

No obstante, dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva, entre otras razones, del entendimiento *plausible*, es decir, con razones válidas, en el empleador, de no estar obligado a la consignación o al pago, según corresponda. Sobre sanción moratoria, ha dicho la Corte que, *“(...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”*<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> CSJ SL4076-2017 *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”*.

Frente al entendimiento *plausible* de no estar la sociedad demandada obligada a efectuar la liquidación de los derechos laborales con la totalidad del salario recibido), no puede pasar por alto el Tribunal, que sobre los pactos de exclusión salarial ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia nacional desde el año 1990, al punto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha otorgado *validez de dichas exclusiones*, para la liquidación de prestaciones sociales en el pasado<sup>6, 7</sup>.

De ello se deriva buena fe en la demandada, pues evidencia que obró amparada en una interpretación *razonable y posible* del ordenamiento jurídico, interpretación que, incluso, nuestro órgano de cierre validó en el pasado, lo que excluye la condena reclamada en la demanda al pago de sanción moratoria.

Además en el caso presente se demostró que a lo largo de la relación laboral el empleador cumplió con las obligaciones laborales surgidas, y pagó todas las acreencias laborales que estimó adeudar.

(v) INDEXACIÓN. En subsidio de la indemnización o sanción moratoria y debido a la devaluación monetaria con el paso del tiempo, se ordenará la indexación de las acreencias adeudadas para el momento del pago<sup>8</sup>, de acuerdo con la siguiente fórmula<sup>9</sup>:

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia Rad. 35154 del 20 de octubre de 2009 M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia SL9827 de 2015 M.P. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL3028 Rad. 40813 del 1 de febrero de 2017.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL1628 Rad. 44057 del 16 de mayo de 2018.

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

*De donde:*

*VA = Valor actualizado*

*VH = Valor histórico*

*IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha en que se realice el pago.*

*IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de terminación del vínculo.*

SIN COSTAS de segunda instancia por las resultados del recurso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
  2. **CONDENAR** a la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. al pago de las diferencias de los intereses sobre las cesantías por \$38.016,34; de las primas de servicios por \$316.802,83, y de las vacaciones por \$390.980,04; así como a la consignación de las diferencias en las cesantías al fondo al que se encuentra afiliado el trabajador por valor de \$1.522.042,08, sumas todas estas que deberán ser indexadas al momento del pago, con la formula definida en la parte motiva de esta sentencia.
  3. **CONDENAR** a la demandada al pago de la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones del trabajador por el periodo transcurrido entre el 1º de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2015, con destino al fondo al que éste se encuentre afiliado, de conformidad con los mayores
-

valores señalados en la parte motiva de esta decisión, junto con los intereses moratorios correspondientes.

4. **ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.
5. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada.
6. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada  
ACLARO VOTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE ANA CENETH LEAL BARÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2022 por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ANA CENETH LEAL BARÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.

PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., y se ordene a COLPENSIONES tener entre sus afiliados a la demandante. Lo anterior, con fundamento en que en la etapa precontractual no se le brindó una información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, en especial de la situación personal y concreta de la actora; al contrario, se le indicó que la mesada pensional sería más elevada que la que podría obtener en el Seguro Social, y que podría adquirirla sin importar la edad (ver demanda folios 3 a 8, archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la propiedad de todas las pretensiones, con fundamento en que la decisión de traslado fue libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas, sin que se observe anotación alguna que permita inferir que existió una inconformidad por parte de la actora. Además, señaló que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por edad ni tiempos de servicio y no tenía una expectativa pensional en el momento del traslado. Advirtió, que no existe ningún vicio de consentimiento y en cualquier eventualidad, la nulidad se habría saneado al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato, ello teniendo en cuenta que la demandante ha consentido los descuentos respectivos al RAIS durante aproximadamente 28 años. En su defensa 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 y la innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 33, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

También, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que el proceso de asesoría frente a las implicaciones del cambio de régimen y las características aplicables debieron ser informadas bajo los parámetros existentes del fondo privado. Señaló, respecto al traslado de AFP que la actora tomó la decisión de forma libre y voluntaria, con conocimiento previo del régimen al cual pertenecía y en cumplimiento de todos los requisitos formales, entre ellos, el tiempo mínimo de permanencia. Advirtió, que la actora pretendió afiliarse y permanecer en el RAIS pues la misma consintió su traslado, ejerció su derecho de movilidad entre AFP's del mismo régimen y realizó el pago de los respectivos aportes. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la decisión de la actora de trasladarse al RAIS con su determinación de ejercer el derecho a la movilidad horizontal entre AFP's del mismo RAIS, buena fe y la innominada o genérica (ver contestación folios 2 a 18, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

Igualmente, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado fue libre, voluntario y sin vicios del consentimiento, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, previo a habersele brindado una asesoría completa y comprensible

de conformidad con la normatividad y exigencias vigentes para la época, sobre la posibilidad de optar por una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima de vejez, los excedentes de libre disponibilidad, las implicaciones de trasladarse al RAIS y los aspectos diferenciadores respecto al RPM, entre otras características. Advirtió, que la variación en el monto de la pensión entre ambos regímenes pensionales no constituye una omisión a la información, ni es un vicio en el consentimiento o causal de ineficacia, pues la mesada obedece a cambios normativos y al comportamiento de la cuenta de ahorro individual de la actora. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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 la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 1 a 19, archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Finalmente, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso también a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que la afiliación fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, lo que se evidencia con la suscripción de la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP, sin que se pueda obviar las calidades personales de la demandante al momento de realizar la afiliación, lo que le permitía sin lugar a dudas conocer y comprender las consecuencia de su elección. Advirtió, que la actora nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información, al contrario, ha realizado los aportes mensuales para la construcción de su

prestación pensional durante aproximadamente 14 años. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica* (ver contestación en folios 146 a 172, archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 27 de septiembre de 2022, mediante la cual la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que La AFP Protección no cumplió con el deber legal de entregar la información suficiente a la demandante para tomar la decisión sobre el mejor régimen pensional, pues no se allegó prueba alguna que permitiera demostrar que se le hubiere informado sobre las implicaciones del traslado y las condiciones en que este se realizó, y menos aún se observó simulación o proyección a futuro o cuadro comparativo de la pensión de vejez en ambos regímenes. Advirtió, que los formularios de afiliación si bien acreditan el consentimiento no logran demostrar el grado de información brindada a la accionante.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora ANA CENETH LEAL BARÓN identificada con la cédula número 46.353.342 del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado hoy por la AFP PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS identificada con el Nit 800138188-1 realizado el 22 de febrero del año 2002 conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante señora ANA CENETH LEAL BARÓN*

*al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES desde el 07 de marzo de 1980 hasta la actualidad como si ella nunca se hubiere trasladado y por lo mismo siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que se identifica con el Nit número 800138188-1 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ANA CENETH LEAL BARÓN como son las cotizaciones, aportes adicionales voluntarios, junto con los rendimientos financieros causados incluidos los intereses y las comisiones, y sin descontarse los gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas que deben ser debidamente indexadas y COLPENSIONES le asiste la obligación de recibir dichas sumas y aceptar el traslado. CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por las razones expuestas en la sentencia. QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia. SEXTO: en caso de no ser apelada esta decisión se ORDENA remitir el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA pues por la vinculación que hay aquí de COLPENSIONES” (Audiencia virtual del 27 de septiembre de 2022, Min 38:03, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada indicó que no se demostró la existencia de un vicio del consentimiento que permita declarar la ineficacia del traslado, al contrario, la actora ratificó su permanencia al RAIS al realizar traslados horizontales entre AFP's. Además, señaló que para la época del

traslado la demandante era una persona plenamente capaz, mayor de edad y profesional en derecho, lo que no le permite ser considerada como un afiliado lego en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia. Finalmente, solicita que en caso de confirmarse la decisión del *a quo* se condicione el cumplimiento de la misma hasta tanto se reintegren las sumas por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas, gastos de administración y las demás a que hubiere lugar debidamente indexados (Audiencia virtual del 27 de septiembre de 2022, Min 40:21, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>*“Gracias su Señoría, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación frente a la presente decisión teniendo en consideración, primero, la prohibición legal que recae sobre la demandante ya que al momento de solicitar el retorno ya se encontraba dentro de la prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 del 93, igualmente tener en cuenta señores Magistrados que dentro del presente asunto no obra prueba alguna que demuestre que estamos en presencia de algún vicio del consentimiento, es más, como se indicó en el interrogatorio de parte no se presentó algún tipo de coerción para efectuar dicha vinculación, y adicionalmente debemos tener en cuenta que la demandante realizó cuatro traslados en AFP’s diferentes y que se asuma que entendía su funcionamiento, se encontraba conforme, pues como se indicó que se trasladaba por la posibilidad de pensionarse de manera anticipada y decidió permanecer en el régimen de ahorro individual por más de 20 años. Asimismo, respecto al deber de información si bien la AFP debió informar de manera suficiente a la actora eso no lo exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia de su régimen pensional del cual dependía sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez, como tampoco la sustraía de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviese menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia en la medida en que su elección dependería de unas condiciones de cubrimiento de las contingencias amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la vejez, lo que no convierte a los afiliados en incapaces para suscribir contratos. Igualmente, ruego a la Sala tener en cuenta según sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 17595 del 2017 en la que se señala que debe existir un deber de entregar información en la medida de la asimetría entre el administrador experto y el afiliado lego, es decir, que entre más experto el afiliado menos asimetría con la información del mercado, ruego tener en cuenta que la demandante al momento de realizar el traslado era mayor de edad, plenamente capaz, profesional en derecho como se indicó, circunstancia anterior por la cual no debe considerarse a la demandante como una afiliada lego y mucho menos alegar el desconocimiento de la norma para su propio beneficio, finamente y el caso de no acogerse los argumentos expuestos por mi representada y en consecuencia la Sala confirme la providencia objeto de alzada, sin que de ninguna manera se entiendan reconocidas las pretensiones solicito se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones previo al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por la AFP como son cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas, gastos de administración y las demás a que hubiere lugar debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliada al fondo privado, como quiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en las respectivas*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta

---

*bases de datos, asimismo, se ordene a la AFP no realizar descuentos por concepto de seguros de invalidez o de vejez, en estos términos dejo interpuesto mi recurso de apelación, muchas gracias”.*

*perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 43 años de edad y había cotizado 22 semanas<sup>2</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema, (tenía 5 meses y 7 días)<sup>3</sup>; y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido la edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver folio 10 del archivo 04 y archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>4</sup>, <sup>5</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por*

---

<sup>4</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

*el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la *ineficacia* del traslado de régimen, pues la AFP PROTECCIÓN no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado específicamente.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que recién ingresada a la Contraloría los asesores de Santander hoy Protección S.A. reunieron a aproximadamente 40 funcionarios, que en un espacio de 20 minutos les indicaron que el Seguro Social iba a colapsar y que el fondo privado tenía mayores garantías para los empleados, por ejemplo, que no era necesario el requisito de la edad para pensionarse por lo que podrían hacerlo en cualquier tiempo (Audiencia virtual del 27 de septiembre de 2022, Min. 33:15, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que las calidades profesionales y laborales del afiliado no eximen a los fondos privados de cumplir con el deber de información, al indicar que la obligación informativa “*que recae en cabeza de los fondos privados, debe ser desplegada de manera integral y completa para todos los afiliados, de suerte que la falta del deber de información no puede estar justificada en la formación laboral y profesional de su potencial afiliado*” pues “*la profesión de la abogacía y el ejercicio de ésta por parte de la accionante, no tiene la potencialidad de subsanar el acto jurídico de traslado que, por imperativo legal, ante la ausencia de información debida resulta ineficaz y no puede producir efectos jurídicos*” (SL 2235 de 2022).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Igualmente, se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN (último fondo al que se encuentra afiliada la actora) la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se

deben devolver “*debidamente indexados*” tal y como lo ordenó la Juez de primera instancia (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

SIN COSTAS de segunda instancia.

Por 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**

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. CONFIRMARLA** en todo lo demás.
- 3. SIN COSTAS** de segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

EXP. 24 2015 01027 01  
Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE BENJAMIN RODRÍGUEZ MEDINA CONTRA  
EXXONMOBIL DE COLOMBIA (HOY PRIMAX COLOMBIA S.A.)**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2022 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se DECLARARON PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, pensión sanción, indemnización por despido sin justa causa, o el título actuarial.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, BENJAMIN RODRÍGUEZ MEDINA presentó demanda contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. (hoy PRIMAX DE COLOMBIA S.A), la cual fue objeto de reforma, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que la demandada debe reconocer y pagar a su favor pensión vitalicia de jubilación, o pensión sanción, o la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, o los aportes a seguridad social en pensión, con destino a COLPENSIONES, por el periodo laborado entre el 23 de mayo de 1947 y el 12 de enero de 1961.

Como fundamento de lo pedido, afirma que nació el 12 de marzo de 1918 y según certificación expedida por INTERNATIONAL PETROLEUM (Colombia) LTDA prestó sus servicios en la refinería Barrancabermeja así: del 23 de mayo de 1947 al 25 de agosto de 1951 al servicio de TROPICAL OIL COMPANY y desde el 26 de agosto de 1951 al 12 de enero de 1961 al servicio de INTERNATIONAL PETROLEUM (Colombia), empresas que, asegura, fueron sustituidas patronalmente por EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. Refiere que su último salario fue \$2.700 mensuales; que durante los periodos señalados no fue afiliado a ninguna caja de previsión que cubriera el riesgo de vejez. Asegura que su renuncia no fue voluntaria, sino que se le solicitó “*por ser conveniente por los intereses míos y de la empresa*” y que, a algunos de sus compañeros en idénticas situaciones les reconocieron pensión de jubilación. Sostiene que reclamó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión, pero le fue negada con fundamento en que no se encontró soporte de la relación laboral. Indica que presentó acción de tutela contra EXXONMOBIL y COLPENSIONES, pero obtuvo un resultado adverso (ver demanda folios 2 a 8 y 170 a 171 del archivo 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que no tuvo ninguna clase de vínculo contractual con el demandante. Asegura que no puede aceptar la certificación a la que el demandante hace referencia porque no existen soportes internos para validar lo que ahí se hace constar, además, porque el Departamento de Relaciones Industriales Sección de Empleos y Personal, al efectuar una comparación con los documentos suscritos en esa época, determinó que las firmas *no son iguales* y desconocen a la persona que suscribe la certificación, y por ello la tachó de falsa. Refiere que no encontró documento alguno del cual se pueda deducir que existió algún tipo de relación laboral con el demandante,

de allí que no sea posible su declaración. Sostiene que, en todo caso, ninguna empresa dedicada a la explotación y exploración del petróleo tuvo llamamiento obligatorio para afiliar a sus trabajadores al ISS sino a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993. Indica que, en más de 50 años, el actor nunca controvertió la forma en que terminó el supuesto vínculo laboral, razón por la cual debe tenerse como una simple renuncia y, en esa medida, tampoco es aplicable lo establecido en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; además, en el hipotético caso, no habría lugar a la pensión de jubilación que regula el artículo 260 del C.S.T., pues para ello requería servicios por 20 años. En su defensa propuso como excepción previa la de prescripción y de mérito o de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, *mala fe del demandante* y la genérica (ver contestación folios 96 a 160, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 28 de marzo de 2022, a través de la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y ABSOLVIÓ a PRIMAX DE COLOMBIA S.A. (antes EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.) de las pretensiones incoadas en su contra.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad PRIMAX DE COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones que fueran incoadas en su contra por el señor BENJAMIN RODRIGUEZ MEDINA representado vía sucesión procesal por GLADYS MERY LATORRE, EVELIO BENJAMIN, ALBERTO RODRIGUEZ GABRIEL, JANNY DEL CARMEN RODRIGUEZ, SAMUEL ENRIQUE RODIRGUEZ, JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ GABRIEL, DAVID RODIRGUEZ GABRIEL, GLADYS CRISTINA RODRIGUEZ LATORRE, BENJAMIN RODIRGUEZ LATORRE y ANDRES FERNANDO RODRIGUEZ LATORRE, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: DECLARAR probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, declarándose relevado*

*el despacho del estudio de los demás medios exceptivos. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte actora para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma de \$100.000. Por secretaría liquídese las costas en la oportunidad procesal correspondiente. CUARTO: CONSULTAR esta providencia ante la Sala de decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de que no se interponga recurso de apelación contra las misma.” (Audiencia Virtual del 28 de marzo de 2022, archivo 14, récord 21:36).*

Para tomar su decisión, la juez no encontró cumplida, por la parte demandante, la carga de probar la prestación personal del servicio de la cual se pudiera presumir la existencia de un contrato de trabajo. En su criterio, los documentos aportados no dan cuenta de las fechas indicadas en la demanda, ni de las funciones del demandante, advirtiendo que la mayoría de ellos eran comunicaciones y reclamaciones suscritas por el propio actor y dirigidas a la sociedad INTERCOL, de las cuales resultaba imposible establecer la calidad de empleador de la sociedad demandada, situación que no podía ser superada con el certificado laboral aportado a las diligencias, porque si bien de acuerdo a la jurisprudencia, podía terse como un hecho cierto lo que allí se hace constar, la demandada desconoció el contenido y alcance de lo manifestado y no se encontró información relacionada. Advirtió que, a pesar de los esfuerzos del despacho, no fue posible corroborar el cargo y las funciones de quien firmó el documento, razón por la cual le restó capacidad demostrativa. Sostuvo que lo decidido no se modifica con la presunción de autenticidad precisamente por la imposibilidad de verificar el contenido.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, el apoderado del demandante afirma que existen suficientes elementos de prueba dentro del expediente a partir de los cuales se acredita la prestación personal del servicio a favor de la demandada, y que no se valoró la certificación expedida por el Gerente de la refinería, en la que se indican los extremos de la relación laboral, ni otros documentos que reposan en el

cuaderno de la tacha con los que cumple su carga probatoria. Sostiene que no pueden tenerse en cuenta las declaraciones de los testigos, por ser estos de oídas y no constarle de manera directa la inexistencia de archivos dentro de la compañía que den cuenta de su vinculación. Indica que en virtud de lo previsto en el artículo 54 A del C.P.T. la certificación laboral aportada debe reputarse auténtica y sujetarse a tarifa legal, máxime cuando no fue señalado como falso por el Instituto de Medicina Legal; además, deben tenerse como indicios lo consignado en algunos documentos de la época. Considera que debe declararse la existencia del contrato y accederse a la petición de reconocimiento pensional o a cualquiera de las pretensiones subsidiarias<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *“Muchas gracias. Bien pues su señoría usted acaba de dictar el fallo sorprendentemente diciendo que no se configura uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del código sustantivo de trabajo, específicamente el de la prestación personal de servicio que dada la normatividad el artículo 24 del mismo código señala que es la carga probatoria que le acaeció que tiene sobre sus hombros la parte que pretende la existencia de esa relación laboral, pues nosotros o esta parte planteamos que existen suficientes elementos de prueba dentro del expediente que permiten señalar de forma evidente que esa carga quedó efectivamente demostrada dentro del plenario. Ahora esta carga probatoria fue pues evidentemente desconocida por el por el fallador de instancia, pues señaló evidentemente que primero que no conocía los extremos de la relación laboral y dentro del expediente, particularmente, dentro del expediente tacha nos podemos referir o nos podemos remitir a la página tercera de la misma, en el cual se señala la certificación laboral por parte del señor F. J. WILLINGTON, gerente de la refinería en el cual señala precisamente estos extremos laborales para el aquí demandante ya pues fallecido. Igualmente, obra documento original en la página cuarto de tal expediente en el mismo sentido, en el cual se demuestra además de la carga probatoria que le corresponde a la parte conforme al artículo 24 de la norma sustantiva, pero de laboral, se probó evidentemente la relación laboral o la prestación personal del servicio, además se demostraron los salarios, los extremos laborales y la prestación personal del servicio, cosa que fue pues evidentemente desconocida. A su vez, existe en el numeral, página sexta de ese expediente, del cuaderno de tacha que obra en el expediente digital, en la página sexta existe la certificación de los ingresos del señor Benjamín Rodríguez, seguidamente nuevamente en la página sexta, aparece una certificación, en la página novena existe una solicitud de admisión al club de caza en el cuál es la prueba siendo el señor Benjamín Rodríguez Herrera miembro de en su momento de la Tropical hoy Company y después de la International Petroleum Colombia Limitada en su momento, entonces tenemos estos documentos suplen de manera suficiente la obligación de la parte actora en la dinámica de la carga dinámica que de acuerdo a esa tarifa que establece el artículo 24 correspondía probar la prestación personal de servicio. Ahora, también su señoría se funda en el hecho de los testimonios dados y el interrogatorio de parte brindado por los señores Fabián Torres, Juan Manuel Camacho y Andrés Gustavo Barón Virgüez que era en su momento el representante legal pues en el momento que dio la declaración de parte, fungía como representante legal. Como se puede observar de forma descuidada de estos, de forma sin mayor análisis de la declaración de parte dada por el señor Gustavo Andrés Barón y el señor Juan Manuel Camacho que el primero como representante legal de Primax Colombia y el segundo, Juan Manuel Camacho como vicepresidente de Primax en el cual señalaron de forma, grandes representantes de la empresa, señalaron de forma conjunta y forma coherente de forma similar que el responsable en su momento de la verificación de la información de los documentos del archivo histórico era el señor Fabián Torres. Ahora si analizamos de forma rápida el testimonio del señor Fabián Torres lo que nos encontramos acá es que el primero dice que esos archivos de antes de 1970 o para la fecha en la cual el actor el señor Benjamín Rodríguez Medina*

---

*prestó sus servicios que se encuentran en físico y ese archivo físico se encuentra en una bodega en Puente Aranda, segundo que el señor Fabián Rodríguez no va a ese archivo físico y solamente se remite a solicitar esa información a las personas que administran ese archivo físico y no sabe desde qué año obra o se tiene ese archivo histórico, entonces bajo un análisis crítico, bajo el análisis de la sana crítica de la prueba que guía a los principios científicos de esa sana prueba, pues es evidente existe una evidencia si se quiere de forma inductiva, deductiva incluso que el señor pues no conocía, no sabían exactamente de ese archivo físico, no se le puede dar validez a esta a esos testimonios cuando ellos dicen que nunca fueron archivo físico que no conocían desde qué momento estaba ese archivo histórico y que simplemente se remitieron a solicitar la persona que fue allá y esa persona no le dio razón de ese archivo físico, máxime cuando el señor Camacho como vicepresidente de PRIMAX y el señor Andrés Gustavo aseguraron que el señor Fabián Rodríguez, Fabián Torres iba a ese archivo y el señor Fabian lo que dijo fue totalmente lo contrario yo simplemente voy pregunto pero no verificó absolutamente nada y me remito a lo que señala la persona que está allá, o sea es una es un convencimiento o una información que traen de oídas, de otra persona, pero jamás existió la verificación física por parte de la empresa del expediente laboral del señor Benjamín Rodríguez Medina. Ahora, con la información o los archivos que precedentemente se remitieron o se señalaron, es claro que analizándolos en virtud del artículo 54 A del código procesal del trabajo. dice que los documentos o reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos sin necesidad de autenticación y representación personal, de lo que se tiene que al analizar bajo los principios de la sana crítica estos documentos e incluso el obrante a folio 20 del plenario del cuaderno de tacha es de fecha principalmente el 17 de enero del 61 y en el cual se echa de menos del análisis de la señora juez se desprende sin asomo de vocación que Benjamín Rodríguez laboró entre el 23 de mayo del 47 al 25 de agosto del 51 al servicio de la Tropical Oil Company y del 26 de agosto del 51 al 12 de enero del 61, esto es sin solución de continuidad al servicio en ese momento de la de la intervención de la Petroleum Company que se había absorbido o fusionado con la anterior. Nuevamente hacemos énfasis y solicitamos que el superior, el ad quem, revise esa certificación principalmente la que aparece a folio 3 del expediente tacha, folio cuatro del expediente de tacha en el cual se reportó el documento original y el documento de folio sexto de ese cuaderno de tacha en el cual aparecen algunos indicios, el indicio aparece la relación del salario, los primeros dos dando cuenta de la prestación personal del servicio entre ellos los extremos del mismo y el de folio 6 el último dando prueba de lo devengado por el señor Benjamín Rodríguez Medina esto en virtud del artículo 54 A del código sustantivo de trabajo. Ahora, si bien conforme al artículo 61 del código adjetivo laboral que lo enunció su señora juez para respaldar o darle un sustento legal el sustento procesal legal a la sentencia o al fallo absolutorio precedentemente dictado por la misma se tiene que pues el juez tiene libertad probatoria pero pues ese principio como lo sabemos de libertad probatoria presenta sus, presenta algunas excepciones o sea no es simplemente el convencimiento que adquiera por cualquier sentido el funcionario judicial presenta algunas excepciones cuando la norma particularmente específicamente en cualquier procedimiento sea penal, administrativo, civil, laboral, establece una tarifa legal y esa tarifa legal o excepción está señalada en nuestro procedimiento adjetivo laboral reiteró en el artículo 54 A que fue desconocido evidentemente por el fallo dictado precedentemente por la señora juez. A pesar de lo anterior como se señala que si las pruebas incluso el artículo 54 que establece una tarifa legal para los documentos reproducciones simples en el código adjetivo laboral dice que a pesar de eso que señala o se puede establecer que esos documentos o esas certificaciones fueron aportadas en original o sea además de establecerse que las reproducciones simples o las copias simples se reputarán auténticos en el cuaderno de tacha por esta parte o la parte actora se presentaron en original el día 25 de enero del 2017 en el marco de la audiencia del incidente de tacha propuesto precisamente por la demandante (sic), mismo que estos documentos como se sabe fueron a Medicina Legal y no fueron tachados o no fueron declarados como falsos por el Instituto de Medicina Legal, prueba que muestra incontrovertiblemente la existencia de la relación laboral ya enunciada. Ahora, si bien el Instituto de Medicina legal como perito o como entidad especializada en ese tipo de dictámenes no señaló como falso ese documento pues le correspondía a la señora juez apreciarlos principalmente bajo la bajo las reglas de la experiencia. Ahora bajo las reglas de la experiencia pues se tiene que es un documento que evidentemente tiene algunos años dado el desgaste físico del mismo, que está representado*

EXP. 24 2015 01027 01

Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

(Audiencia Virtual del 28 de marzo de 2022, archivo 14, récord 22:57).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La controversia que puede estudiar el Tribunal, en consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), se centra en definir si se acreditó o no la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y EXXONMOBIL DE COLOMBIA; en dado caso, sin proceden las condenas que reclama su demanda.

---

*en membrete original por lo cual existía una un existía evidencias de que evidentemente ese documento fue expedido por la demandada, esto pues bajo un razonamiento eminentemente inductivo, además de lo anterior dado esto dado que evidentemente se comprueba o se cae los argumentos de que no existió de que no se probó esa prestación personal del servicio además recordando que cuando se prueba, cuando la parte demandante prueba la prestación de servicio la carga se traslada a la parte demandada que debe demostrar que no existe una subordinación y salario, carga probatoria que no fue soportada por la parte demandante (sic) con lo cual se tiene evidentemente que existió acá una clara relación laboral por parte del señor Benjamín Rodríguez Medina a favor de la de la hoy demandada entre el 23 de mayo del 47 al 25 de agosto del 51 entre el 26 de agosto del 51 al 12 enero de 61. Demostrado así como está la prestación personal del servicio no existe ningún margen de duda de que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que el señor Benjamín Rodríguez Medina tiene derecho a la pensión sanción establecida del artículo 8 la ley 161 de 1961 habida cuenta que ostentaba más de 13 años servicio de las compañías sustitutas, sustituidas por la pasiva y fue primero el despido sin justa causa y no estaba afiliado a ningún fondo de pensiones y tenía más de 10 años de servicios favor de la empresa. Ahí nos referimos a la sentencia de SL772 de 2013, además tenía pues o tiene derecho al cálculo actuarial conforme a lo señalado por la jurisprudencia de la de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en el cual señalan que si bien en ese momento no estaba operando el Instituto de Seguros Sociales o el sistema previsional de pensiones en nuestro país, eso no optaba pues en virtud del artículo 260 del código sustantivo de trabajo los empleadores tuvieron la obligación de hacer una reserva actuarial para cubrir las pensiones de Hola las pensiones de jubilación de los trabajadores por lo tanto precedentemente tiene derecho o bien a la pensión o bien a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (sic) en virtud de la interpretación que se hace, que ha hecho la Corte Constitucional precisamente en la sentencia T-770 de 2013 y en la sentencia SL3624 del 2018 de la doctora Clara Cecilia Dueñas. Entonces pues es evidente existe la relación laboral, no existió pero tampoco que no existió una reserva actuarial o no existió una apropiación de recursos para pagarle o de soportar la obligación previsional que tenía en su momento la empresa, por lo tanto procede la pensión sanción o en su defecto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en su caso para el trabajador o en el eventuario (sic) último la en la reserva del cálculo actuarial que se tiene que pagar a la entidad de Seguridad Social pertinente, que en este caso sería que Colpensiones. Por lo tanto señora juez demostrado pues bajo esos argumentos las falencias, con todo respeto, en el pronunciamiento del fallo nos permitimos presentar el recurso de apelación contra el mismo con los argumentos de precedentemente señalados por el suscrito, sin perjuicio de afinarlos, aumentarlos o profundizarlos en el recurso, en la sustentación que se hará del mismo ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por lo cual respetuosamente solicitamos que se conceda el mismo, gracias.”*

Para resolverla son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al contrato de trabajo como “*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*”, disponen, como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador (realizada por sí mismo), la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario como contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos estos tres elementos -dice el artículo 23- se *entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden una *presunción legal*, por virtud de la cual toda relación en la que se involucre la prestación de un *servicio personal* está regida por contrato de trabajo, es decir, se presume ejecutada bajo *subordinación*. Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia del contrato de trabajo pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador.

Sin embargo, para que la presunción legal de subordinación opere se requiere la prueba del hecho que la genera: la prestación de un *servicio personal* de quien alega la existencia del contrato de trabajo, en favor de la persona a quien llama al proceso como su empleador.

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues el demandante no cumplió con la carga de demostrar de manera *fehaciente* la prestación de un servicio personal en favor de EXXONMOBIL DE COLOMBIA, hoy PRIMAX DE COLOMBIA S.A.

EXP. 24 2015 01027 01

Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

Sobre esta materia, y aunque al expediente se allegó certificación de fecha 17 de enero de 1961 (folio 30 archivo 1 y folio 4 archivo 4 del expediente digital, trámite de primera instancia) en la que se hace constar que BENJAMÍN RODRÍGUEZ M. trabajó al servicio de INTERNATIONAL PETROLEUM COLOMBIA LTDA del 26 de agosto de 1951 al 12 de enero de 1961 y de TROPICAL OIL COMPANY del 23 de mayo de 1947 al 25 de agosto de 1951<sup>2</sup>, empresas estas que hoy son PRIMAX DE COLOMBIA S.A. (antes EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.) -aspecto no discutido en esta instancia-, lo cierto es que, tal como lo estableció la juez de primera instancia, no es posible dar validez probatoria a dicho medio de prueba.

Al respecto se advierte que desde la contestación de la demanda, la demandada desconoció el contenido del documento y lo tachó de falsa, porque (i) quien presuntamente suscribe en representación de la compañía no indicó su nombre ni encontró esta firma en los documentos de la época que reposan en el archivo de la empresa a efectos de identificar a esa persona; (ii) la rúbrica no corresponde a la de F. J. Wellington que es el nombre que allí figura, y (iii) en el año 1961 existía un Departamento de Relaciones Laborales que era el encargado de emitir las certificaciones laborales de los trabajadores, por lo que resultaba extraño que fuera suscrita por alguien que ni siquiera indicó su nombre.

---

<sup>2</sup> “Que el señor BENJAMIN RODRÍGUEZ M., mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 2051308, expedida en Barrancabermeja, ha trabajado al servicio de esta Compañía en la Refinería de Barrancabermeja, desde el 26 de Agosto de 1.951 hasta el 12 de Enero de 1.961 fecha en la cual se retira voluntariamente de su cargo en esta Refinería.

*También hacemos constar que laboró para la antigua Tropical Oil Company desde el 23 de Mayo de 1.947 hasta el 25 de Agosto de 1951.*

*En el momento de su retiro desempeñaba el cargo de Warehouseman III (Encargado de la Sección de Catálogos y Estandarización de Materiales) en el Departamento de Mecánica, con una remuneración mensual superior de dos mil pesos.*

*El Sr. Rodríguez pertenecía al Rol Directivo de la Compañía.*

*Expedido en Barrancabermeja, a los diez y siete días del mes de Enero de 1961”.*

EXP. 24 2015 01027 01  
Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

Si bien el juzgado dio trámite a la tacha de falsedad propuesta y remitió el documento para la inspección correspondiente por parte del Instituto de Medicina Legal, esa entidad no pudo emitir un dictamen que definiera su validez pues *la firma del representante del departamento de relaciones industriales de la compañía no aparecía en ningún otro documento coetáneo del señor Wellington* y, el análisis grafológico no aplicaba en sentido estricto al estudio de fotocopias para lo cual es necesario recopilar muestras caligráficas y firmas extra proceso y coetáneas, en original, de la persona o personas vinculadas al caso, pues *solo una firma en original no hay posibilidad de análisis representativo* (folios 263 a 265 del archivo 01, expediente digital).

Además de las conclusiones anteriores, al revisar minuciosamente la certificación se observa que si bien tiene membrete que aparentemente corresponde a *INTERNATIONAL PETROLEUM (COLOMBIA) LTDA*, no es posible establecer que en efecto este correspondiera al utilizado por esa empresa en la época; otros documentos que tienen ese mismo logo y calendas próximas (folios 7 y 15 del cuaderno de la tacha, expediente digital) están suscritos únicamente por el propio demandante.

Adicionalmente, la certificación está signada por una persona del *Departamento de Relaciones Industriales Sección Empleos y Personal* que no se identifica y a quien fue imposible identificar a lo largo del juicio para establecer el vínculo que tenía con la llamada a juicio. De hecho, según lo refieren los testigos FABIAN TORRES<sup>3</sup> y JUAN MANUEL CAMACHO<sup>4</sup> en la empresa se realizó una búsqueda en el archivo muerto para establecer a quien pertenecía esa firma, pero no se halló ningún documento que contará con esa rúbrica, así como tampoco alguno que diera cuenta de la supuesta relación laboral que existió con el actor. En todo caso, lo que sí se encontró es que quien firmaba en 1961 documentos relacionados con la vinculación de los trabajadores era F.V. Evans, quien se identificaba como del departamento de relaciones laborales (ver folios 165, 166 y 167 del cuaderno 1 del expediente

---

<sup>3</sup>Audiencia del 26 de octubre de 2021, récord 16:09

<sup>4</sup> Audiencia del 26 de octubre de 2021, récord 26:56

EXP. 24 2015 01027 01

Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

digital), rúbrica que, a simple vista, no se asemeja en manera alguna con la plasmada en la certificación laboral.

A más de lo anterior, se consigna el nombre de *F. J. Wellington* como *Gerente de la Refinería*, de quien sí se probó la relación con la compañía, pero no fue quien plasmó su firma en el certificado.

Vale la pena indicar, para responder a algunos argumentos de la alzada que, tal como lo precisó la juez *a quo*, pese a que jurisprudencialmente se ha conceptuado que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, también se ha sostenido que ello opera frente a documentos sobre los cuales no haya dudas de autenticidad. El empleador tiene la posibilidad de desvirtuar no solo el contenido de estos sino también negar su autenticidad, mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida<sup>5</sup>, y ello fue lo que aquí ocurrió, ya que, al armonizar el contenido del documento traído como prueba con los demás medios de convicción, los cuales fueron valorados bajo las reglas de la sana crítica por el juez, para concluir, como lo hace esta Sala, que existen serias dudas para tenerlo como una certificación *auténtica*.

Contario a lo expresado por el demandante en su apelación, y atendiendo lo previsto en el artículo 61<sup>6</sup> del C.P.T., el Juez laboral no está sujeto a tarifa legal alguna – a menos que se traten de pruebas *ad substantiam actus*, que no es el caso-, y es libre de formar su convencimiento, al que no puede llegar con base en un solo documento de dudosa autenticidad.

---

<sup>5</sup> SL2600-2018.

<sup>6</sup> **“ARTICULO 61. -Libre formación del convencimiento.** *El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.*

*En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”*

EXP. 24 2015 01027 01  
Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

Además de todo lo expuesto, y pese a que el demandante allegó otras documentales con las que aspira se establezca la existencia de la relación laboral deprecada, lo cierto es que estas no resultan útiles para acreditar la prestación personal del servicio a favor de la ahora demandada.

Al punto, si bien se incorporó comunicación calendada 9 de enero de 1961 dirigida a la compañía International Petroleum Co Refinería Barrancabermeja, en la que el demandante manifiesta su renuncia “*condicionada*” al cargo (sin expresar cuál) (folio 31, archivo 01 y del expediente digital, trámite de primera instancia), lo cierto es que dicha fecha no coincide con aquella en que el demandante afirma en la demanda que terminó su contrato (12 de enero de 1951), y la constancia de recibido data del 20 de diciembre de 1978. Además, se trata de un escrito que el mismo demandante elaboró.

Tampoco resultan útiles las comunicaciones de folios 6, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 22 25, 27 del cuaderno de la tacha, pues a más de que se trata de legajos que fueron incorporadas únicamente para resolver lo que correspondía frente al incidente tramitado para verificar la autenticidad y no fueron decretados como prueba, se trata de comunicaciones que también fueron elaboradas y suscritas por el mismo demandante BENJAMÍN RODRÍGUEZ, a quien no le es posible alegar a su favor su propia prueba. Igual ocurre con la copia de la declaración de renta del año 1960 (folios 63 a 72 del archivo 01 del expediente digital) y el examen físico realizado el 17 de enero de 1961, de cuya lectura no se derivan las condiciones y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el actor hubiera prestado servicios a la demandada.

Como no se probó la prestación personal del servicio, no obró presunción alguna de existencia de un contrato de trabajo con base en el artículo 24 del C.S.T.

Por el resultado de la apelación, COSTAS en esta instancia corren a cargo del demandante.

EXP. 24 2015 01027 01  
Benjamín Rodríguez Medina contra EXXONMOBIL de Colombia

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

1. **CONFIRMAR** en la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de CIENTO MIL PESOS MCTE (\$100.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE PEDRO NEL GONZÁLEZ CALDERÓN  
CONTRA LA ADMIISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 25 de octubre de 2022 por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la *ineficacia* del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, PEDRO NEL GONZÁLEZ CALDERÓN presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación a

PORVENIR S.A., y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos y el bono pensional. Lo anterior, con fundamento en que el promotor comercial del fondo privado no le suministró información clara, cierta, suficiente y oportuna en cuanto a las características y requisitos para pensionarse en ambos regímenes, ni le entregó una proyección pensional al momento de realizar la vinculación (ver demanda en folios 3 a 12, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado fue válido, pues estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del RAIS, es decir, con toda la información pertinente y necesaria de conformidad con las normas vigentes para la época, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de solicitud de vinculación, y advirtió que el actor contaba con plena capacidad para comprender las implicaciones de su decisión de conformidad con sus condiciones académicas, culturales y sociales. En su defensa, 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, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 2 a 28, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la

prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en el demandante contaba con plena autonomía para trasladarse de régimen, situación que se manifestó con la suscripción libre, espontánea y sin presiones del formulario de afiliación, decisión que se ratificó con los aportes realizados de manera continua al fondo privado por más de 27 años, periodo de tiempo en el cual el demandante nunca realizó algún tipo de queja o reclamación con relación a su traslado, y finalmente señaló que el actor no es beneficiario del régimen de transición por edad ni tiempos de servicio. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones* (ver contestación en folios 2 a 15, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 25 de octubre de 2022, mediante la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ineficacia* del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que la AFP demandada no logró demostrar que le hubiere suministrado al demandante la información respecto de las características y diferencias de ambos regímenes pensionales, los requisitos para el reconocimiento y posterior liquidación de la pensión, y las posibles ventajas y desventajas de conformidad con la situación particular del actor.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciera el señor PEDRO NEL GONZÁLEZ CALDERÓN identificado con la*

*cédula de ciudadanía número 8.713.645 de Bogotá a PORVENIR S.A. solicitud elevada el 28 de enero de 2004 con fecha de efectividad el 01 de marzo de 2004, por los motivos expuestos en esta providencia, en consecuencia, DECLARAR 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. SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor PEDRO NEL GONZÁLEZ CALDERÓN por concepto de cotizaciones, rendimientos y sumas destinadas a la garantía de pensión mínima para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor por concepto de cotizaciones, rendimientos y sumas destinadas a la garantía de pensión mínima que se hubieren causado y actualizar la historia laboral. CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS. QUINTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social” (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2022, Min 57:14, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

COLPENSIONES a través de su apoderado, solicita que se modifique o adicione la sentencia en el sentido de condenar al reitegro de los valores por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales, de

conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los casos en que se declara la ineficacia de la afiliación. (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2022, Hora 1 Min 00:04, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>1</sup>

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia (apelación y consulta en favor de Colpensiones), el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento*

---

<sup>1</sup> *Muchas gracias su Señoría, de manera breve este apoderado interpone recurso de apelación frente a la decisión, en el apartado correspondiente a la orden de reintegro de recursos al régimen de prima media para que el Honorable Tribunal Superior Sala Laboral modifique o adicione dicha decisión en el sentido de que frente a la declaratoria de la ineficacia del traslado cuando esta tiene lugar y conforme a la jurisprudencia base de la sentencia de la Honorable Juez 29 Laboral, esta debe incluir no solo los valores ya mencionados en dicha decisión sino también el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración, en este orden Honorables Magistrados les solicito de manera respetuosa modificar dicha decisión en atención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en ese sentido a ordenar además de los recursos ya relacionados, los correspondientes al pago de seguros previsionales y gastos de administración, muchas gracias”.*

*del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 43 años de edad y había cotizado 430,6 semanas<sup>2</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema, (tenía 5 años, 3 meses y 8 días)<sup>3</sup>; y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral expedida por PORVENIR S.A., folios 31 a 46, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver folio 33 del archivo 01 y archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4, 5</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

---

<sup>4</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte*

*del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la *ineficacia* del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado específicamente.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó allí que una funcionaria de Porvenir llegó a su lugar de trabajo con la voluntad de afiliarlo a este fondo de pensiones, la cual se limitó a informarle que Porvenir administraba bien los aportes y que todos los trabajadores ya se estaban afiliando a este fondo (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2022, Min. 17:55, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del

mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos. Dando respuesta a los argumentos de la apelación y en virtud de la consulta a favor de COLPENSIONES se adicionará para ordenar a PORVENIR S.A. que efectúe la devolución de los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de ahorro individual del demandante, a la administradora del RPM, por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a PORVENIR S.A. (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior, también incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo igualmente en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SIN COSTAS de segunda instancia.

Por 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**

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **ORDENAR** a la AFP PORVENIR la devolución de lo recibido por gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta del demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
- 2. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
- 3. CONFIRMARLA** en todo lo demás.
- 4. SIN COSTAS** de segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

EXP. 29 2022 00055 01

Pedro Nel González Calderón Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS JAIME OSORIO ISAZA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de abril de 2022, en la que ABSOLVIÓ de la declaración de *nulidad* e *ineficacia* del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, CARLOS JAIME OSORIO ISAZA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de la vinculación efectuada al régimen de ahorro individual

con solidaridad mediante la afiliación a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. y en su lugar, se declare la afiliación al RPM, se condene a PORVENIR a reintegrar los valores de la cuenta de ahorro individual del actor con destino a COLPENSIONES y se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, con fundamento en que el fondo privado no le brindó una asesoría profesional, completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección del régimen pensional, pues no le informó ni le ilustró sobre las ventajas y desventajas o los distintos escenarios comparativos entre uno y otro régimen, ni le informó sobre las implicaciones del traslado o la naturaleza propia del RAIS. Además, indicó que el demandante se encuentra actualmente pensionado por la AFP PORVENIR desde el 03 de octubre de 2012, entidad que reconoció la prestación económica bajo la modalidad de *retiro programado* (ver demanda y subsanación de la demanda folios 1 a 39 de los archivos 01 y 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, previo a habersele brindado información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS, así como de las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse, hecho que se manifestó con la suscripción de la solicitud de vinculación, y señala que el actor ratificó su voluntad de permanencia al RAIS mediante la realización de los aportes durante cerca de 22 años. Advierte, que mal puede activarse una afiliación cuando el demandante se encuentra pensionado desde el año 2012 bajo la modalidad de *retiro programado*, habiendo recibido desde aquella data el pago de las mesadas pensionales, razón por la cual su derecho pensional se encuentra consolidado, y sostiene que no es susceptible discutir en este momento la validez de su traslado pues

la pretensión de *nulidad* lesionaría la sostenibilidad financiera del sistema pensional. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (ver contestación folios 2 a 45, archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran los medios de prueba suficientes para determinar que el traslado efectuado por el actor fue libre y voluntario, así como que el respectivo asesor del fondo privado le suministró la totalidad de la información, clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que acarrearía la decisión de traslado, hecho que se manifestó con la suscripción de los diferentes formularios de afiliación. Resaltó que el actor ya goza del derecho pensional reconocido por la AFP PORVENIR, y advierte que no es de recibo que el demandante después de 20 años de encontrarse afiliado al RAIS y estar actualmente pensionado con este fondo, pretenda ahora perseguir un mejor beneficio pues le resulta más favorable a sus intereses estar en el RPM. Propuso como excepciones de fondo: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica (ver contestación folios 3 a 16, archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante proveído del 7 de julio de 2021 el *a quo* vinculó como litisconsorte necesario a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (ver archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda a la entidad vinculada y corrido el traslado legal, fue contestada mediante apoderado judicial.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS también contestó la demanda, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el actor recibió una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones que acarrearía el traslado, en la que se informó acerca de las características y funcionamiento del RAIS, el derecho de rentabilidad que producen los aportes, así como de las diferencias, ventajas y desventajas con el RPM, hecho que se manifestó con la suscripción libre y voluntaria del formulario de afiliación. Señaló que el actor no hizo uso del derecho de retracto, tampoco es beneficiario del régimen de transición por edad, y advirtió que el no cumplimiento de las expectativas económicas no es motivo para afirmar que fue engañado o mal informado. Propuso como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago (ver contestación folios 5 a 19, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 07 de abril de 2022, mediante la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de la declaración de *nulidad e ineficacia* del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia explicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que si bien podría observarse que no se logró establecer una debida y adecuada información al inicio de su vinculación, también del interrogatorio de parte se logró la confesión de que efectivamente el actor se

encontraba pensionado, lo que se ratificó con la documental aportada al plenario. Señaló, que resultó probado que el demandante desde el año 2012 adquirió el estatus de pensionado bajo alguna de las modalidades que trae la Ley 100 de 1993 para este tipo de pensiones, por lo que de conformidad con los nuevos lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es posible acceder al estudio de la declaratoria de ineficacia del traslado con las implicaciones que genera esta situación jurídica consolidada, e indicó que sólo queda la posibilidad de demandar los perjuicios ya en otro proceso judicial.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la parte demandada de las pretensiones incoadas en la demanda. SEGUNDO: SIN COSTAS ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS SOCIEDAD ANÓNIMA PENSIONES Y CESANTÍAS y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SOCIEDAD ANÓNIMA. TERCERO: CONCÉDASE el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la parte demandante.”* (Audiencia virtual del 07 de abril de 2022, Hora 1 Min 47:56, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante recurso de apelación, el apoderado de la parte actora solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Afirmó que para la época del traslado el demandante tenía derecho a recibir a plenitud toda la información en los términos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, situación que no acaeció en el presente asunto y por lo tanto se puede predicar la nulidad o ineficacia del traslado. Además, indicó que el traslado de un pensionado del RAIS a Colpensiones no afecta la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones, y advirtió que el

valor de la mesada pensional que actualmente percibe el demandante viola el derecho fundamental al mínimo vital y a una subsistencia digna, lo que contraría la esencia del derecho laboral. Finalmente, indicó que no es posible predicar la reparación de los perjuicios causados con fundamento en que la demanda fue presentada con antelación a la emisión de la Sentencia SL 373 del 2021 que creó una reformatio in peius para los pensionados (Audiencia virtual del 07 de abril de 2022, Hora 1 Min 48:32, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *"Gracias señor Juez, en los siguientes términos presento recurso de apelación contra la providencia muy ameritada que ha distinguido este despacho Juez Treinta Laboral del Circuito, muy interesante el análisis del Despacho en el sentido de establecer claramente que no se le dio la información completa establecida Honorables Magistrados por el Despacho a quo, y que tampoco se le informó dentro del marco del cambio de jurisprudencia que ha renombrado el señor Juez de la Sentencia 373 del año 2021, valga decir que esta sentencia es reformatio in peius y que iría directamente en contra de los artículos 13, 53, 48, 203 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 del 94. Claramente se ha cambiado la jurisprudencia, si bien es cierto que los pensionados no se podían trasladar a partir del año 2021 también es cierto que en el momento en que hace su primera afiliación en el año 97 de un traslado, el pensionado que hoy se reputa como demandante para la época era un simple afiliado que tenía derecho a recibir toda la plenitud de la información que corresponde en las reiteradas sentencias a las que me he referido en los alegatos de conclusión, de otro lado, al no dársele la información completa establecida justamente por el Despacho a quo justamente se puede predicar perfectamente la nulidad o la ineficacia del traslado, vale reiterar que aunque Colpensiones manifiesta que el problema es que habría un detrimento en el sistema público de pensiones, la situación no es exactamente cierta, porque en un pensionado ya como el presente con más de o 75 años de edad, la devolución de los dineros serían superiores a trescientos cincuenta o cuatrocientos millones de pesos por decir una cifra mínima y esos recursos así fuera una pensión de diez millones de pesos mensuales no se le devolverían antes de diez años, por tanto no se podría predicar que hay insostenibilidad del sistema financiero, ha existido en el Ministerio de Hacienda y las autoridades fiscales del país aunadas por los fondos de pensiones un gran manejo del tema financiero al respecto, pero no es cierto si se le devuelve la plata al fondo de pensiones público no habría ninguna insostenibilidad, estamos en capacidad de demostrar perfectamente que un pensionado es una cuenta sencilla que se retorne a Colpensiones con su dinero, perfectamente le puede pagar una pensión y si muere pues ese recurso, esos dineros quedarían en manos del Estado, así ha sucedido con muchos casos anteriores pero para el presente vale decir que no hay ninguna insostenibilidad del sistema financiero público de pensiones cuando se predicen actividades como estas, argumento que debe rechazarse y grave sería que se trabaje a nivel judicial determinando situaciones judiciales con respecto simplemente a situaciones económicas, el derecho es el derecho independiente de las consecuencias que puedan derivarse y el derecho laboral claramente tiene un principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 que en cotejo de normas siempre se aplicará la mejor al trabajador o afiliado a la seguridad social, por eso vulneraría exactamente la misma Sentencia 373 a que se ha referido el Despacho a quo, vale decir que la esencia del derecho laboral es tuitivo, o sea, tiene que garantizar las mejores condiciones de vida del afiliado y en este caso no se le garantizan con una pensión pírrica, exigua, mínima, que no comporta sino un par de salarios mínimos para los cuales un exfuncionario diplomático pues obviamente se le está violando la digna subsistencia y el mínimo vital para referirnos a normas superiores. Por otro lado, señores magistrados si bien es cierto que hay una reparación que ha establecido la Corte por los perjuicios causados manifiestos claramente por*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia, por haber sido declarado en la sentencia y no ser objeto de apelación, que el demandante recibe desde septiembre de 2012, pensión de vejez reconocida en el RAIS (por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.), bajo la modalidad de retiro programado, en cuantía de \$2.270.056 mensuales, la cual tiene el carácter de definitiva (ver certificación del 03 de septiembre de 2012, a través de la cual se informa el reconocimiento pensional, folio 55 a 58, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince

---

*el Juez a quo, también vale decir que la demanda fue presentada antes de la sentencia SL 373 del 2021 que hace una especie de in reformatio in peius para los pensionados cuando la afectación no necesariamente se va a dar para el sistema público de pensiones, en tal virtud, no se puede predicar este aspecto, más aún cuando los funcionarios de pensiones de los fondos privados están hoy pensionados en Colpensiones y predicen de un lado pero aplican de otro como ha salido en todos los periódicos del país en estos días en que se aproxima una reforma pensional. No hubo asesoría integral eso está claramente demostrado y agradecemos al Despacho que haya así manifestado y haya probado que la información completa establecida para el afiliado que se traslada por los Decretos 663 del 93 y normas concomitantes en el año 93 establecían claramente que tenían unos derechos que se le debían informar al afiliado, por tanto la carga de la prueba no se cumplió como lo reitera en muchas sentencias a través del 2008 hasta la época la Honorable Corte Suprema de Justicia, en tal virtud presento el derecho de apelación y dejo bajo la decisión de los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá la revocatoria de la presente sentencia en su totalidad, muchas gracias señor Juez”.*

(15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 48

años de edad y tenía 64,86 semanas de servicios prestados<sup>2</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 1 año, 3 meses y 19 días)<sup>3</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda había superado el requisito de edad de pensión (tenía 71 años de edad – ver archivo 02 y folio 41, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4 5</sup>, según

---

<sup>2</sup> Nació el 14 de enero de 1949 ver folio 41, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia y ver historia laboral actualizada por COLPENSIONES folios 17 a 20, archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden*

el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

Más recientemente esa misma Corporación, en la sentencia SL373-2021, recogió de forma explícita el criterio que había expresado con anterioridad, y señaló que NO procede la declaración de ineficacia cuando quien la reclama está ya pensionado en el RAIS, pues *“la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...) No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”* (ver SL 373-2021, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el caso bajo estudio se trata de una persona que adquirió el status de pensionada en el RAIS desde el mes de septiembre de 2012 hecho sobre el cual no se planteó controversia.

En consecuencia y acatando el cambio jurisprudencial de la Corte Suprema, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, advirtiendo, para dar respuesta al argumento del apelante en los alegatos, que en el presente asunto no se trata de un conflicto sobre la aplicación de normas vigentes, sino de tesis jurisprudenciales elaboradas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, y el Tribunal está aplicando la actual y vigente, en la cual se subsume, sin duda alguna, la situación que plantea la demanda.

---

*canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 30 2020 00183 01

Carlos Jaime Osorio Isaza Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otras

No habrá lugar a pronunciarse acerca de la eventual indemnización de perjuicios *materiales* y *morales*, pues los mismos no fueron planteados en la demanda y, en consecuencia, no fueron objeto de debate en la fijación del litigio, ni fueron objeto de pronunciamiento en primera instancia<sup>6</sup>. Tal materia quedó excluida de la controversia que se decide en este expediente.

COSTAS en la apelación a cargo del demandante.

---

<sup>6</sup> Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencias SL4028-2017, SL9013-2017, SL2980-2021, SL5290-2021, entre otras. En SL2010-2019 M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, señaló la Corte: “(...), el legislador se ha valido de varios institutos procesales tendientes a delimitar el marco de la discusión y a desarrollar un proceso plenamente congruente y dotado de sentido. (...), en el curso de la primera instancia, una vez trabada la relación jurídico procesal, el juez debe fijar el litigio (artículo 77 del CPTSS), que no es otra cosa que delimitar el marco de la discusión sobre la cual habrá de desarrollarse, en adelante, toda la actuación procesal, con los hechos y pretensiones que serán materia de debate, igual que los quedan fuera del mismo, por haber sido admitidos o abandonados por las partes (Ver CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 25844, CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36745, CSJ SL9318-2016).

(...).

(...), sobre el recurrente pesa la carga de exponer y clarificar los motivos de su inconformidad, además de «...sustentar en forma más o menos detallada las razones con las que procura se le conceda su aspiración...» (CSJ SL7220-2016), sin necesidad, eso sí, de acudir a fórmulas sacramentales, de manera que un recurso ordinario se convierta en extraordinario (CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 34215, CSJ SL13179-2015, CSJ SL818-2018, entre otras).

Esa carga de sustentación, vale la pena resaltarlo, debe respetar un marco de coherencia general, trazado por el objeto del proceso previamente delineado en la instancia, y un marco de coherencia especial, definido por las decisiones y motivaciones de la decisión que se impugna. (...) el recurrente tiene que ser fiel con el marco del proceso y de la decisión a la que se refiere, aclarando cuáles son los puntos materia de su inconformidad y las razones que tiene para ello. (...).

(...).

(...), el legislador propende por un proceso laboral dinámico y coherente, de manera que en todas las instancias, inclusive en sede del recurso extraordinario de casación, se respeten los contornos y límites de la discusión proyectada desde cuando se traba la relación jurídico procesal y no se instaure una especie de foro abierto en el que sea posible desarrollar cualquier tipo de discurso o plantear cualquier tipo de disputa. (...).

(...).

(...) al Tribunal le resulta forzoso resolver sobre las materias propuestas en el recurso de alzada, de manera que entre el objeto de la impugnación y lo resuelto exista una relación de correspondencia. Como también ya se analizó en precedencia, ello no implica que el juzgador de segundo grado esté atado a los argumentos del apelante o a la calificación jurídica que de los hechos promueva, no obstante lo cual, en términos generales, sí debe guardarle fidelidad al objeto del proceso y al debate que sobre el mismo desplegaron las partes en las instancias, «...sin que pueda, entonces, entrar a controvertir, reestudiar o modificar aquellos aspectos de la providencia que no fueron discutidos por los interesados...» (CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350)”.

EXP. 30 2020 00183 01

Carlos Jaime Osorio Isaza Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otras

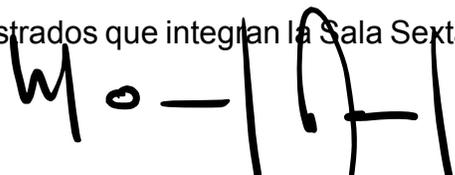
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000), como agencias en derecho a cargo de la parte demandante.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE OLGA LUCÍA VILLEGAS TRUJILLO CONTRA  
LA ADMIISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 24 de marzo de 2022 por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, OLGA LUCÍA VILLEGAS TRUJILLO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* del traslado realizado

al RAIS mediante la vinculación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y en consecuencia se ordene a COLPENSIONES tenerla dentro de sus afiliados en el RPM. Lo anterior, con fundamento en que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales ni realizó un estudio de su situación particular, al contrario, únicamente le ilustró las ventajas del traslado (ver demanda folios 3 a 9, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que el traslado fue libre, espontáneo, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, lo que se aprecia con la suscripción de la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico en los términos establecidos en los artículos 243 y 244 del C.G.P. Advirtió, que la actora nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información, al contrario, manifestó su voluntad de permanencia al RAIS con la construcción de la prestación pensional mediante el pago de los aportes mensuales durante 25 años. Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (ver contestación folios 2 a 26, archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento

en que el traslado se encuentra ajustado a los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993 mediante el cual la actora aceptó las condiciones que hacen parte del RAIS, aduce que la presente acción se proyectó con el fin de obtener beneficios económicos y que la actora se encuentra en la prohibición legal de traslado pues le faltan menos de diez años para cumplir la edad para acceder al derecho pensional. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: *perfeccionamiento de los actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de la nulidad, protección de la sostenibilidad fiscal y el equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 11, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 24 de marzo de 2022, mediante la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que al momento de la afiliación la actora no recibió una información completa sobre las consecuencias del traslado, sobre los actos de relacionamiento señaló que no se encuentra ninguna ratificación o declaración de la demandante donde manifieste su voluntad de permanencia al RAIS, pues si bien es cierto que llevaba más de 20 años afiliada ello no resulta suficiente para determinar que tenía todo el conocimiento necesario para tomar la mejor decisión.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLÁRASE ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante, señora OLGA LUCÍA VILLEGAS TRUJILLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.166.911 en Neiva (Huila) del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto Instituto de*

*los Seguros Sociales al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SOCIEDAD ANÓNIMA a partir del 01 de mayo de 1995, conforme a lo expuesto. SEGUNDO: DECLÁRASE válidamente vinculada a la demandante señora OLGA LUCÍA VILLEGAS TRUJILLO al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. TERCERO: CONDÉNECE a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora, esto es del 01 de mayo de 1995 y hasta que se haga efectivo el traslado, esos costos cobrados por concepto de administración deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora pero también debidamente indexados. CUARTO: ORDÉNESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el régimen de prima media con prestación definida. QUINTO: DECLÁRESE no probadas las excepciones planteadas por las accionadas. SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR SOCIEDAD ANÓNIMA, por Secretaría liquidense e inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de 3'600.000 a favor de la demandante. SÉPTIMO: SIN COSTAS ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OCTAVO: CONCÉDASE el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES” (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022, Hora 1 Min 17:26, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

## RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR, a través de su apoderada, pide que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas en el escrito de contestación. Lo anterior, con fundamento en que no se cumplen los requisitos para declarar la ineficacia del traslado, pues PORVENIR cumplió con el deber de información, de conformidad con las normas y exigencias vigentes para la época del traslado, que no era otra que la suscripción del formulario de afiliación. Igualmente, afirma que no procede la condena a devolver las sumas correspondientes a los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, pues estos valores no están destinados a financiar la prestación de la afiliada, cumplen con la obligación contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022, Hora 1 Min 20:04, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *"Presento mi recurso de apelación en los siguientes términos, le solicito al Tribunal que revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia que se acaba de dictar y en su lugar deniegue todas las pretensiones de la demanda y declare probadas las excepciones de mérito propuestas por mi representada en la contestación de la demanda. Es claro que la ineficacia que consagra la ley 100 se refiere a conductas atentatorias contra el derecho de afiliación, lo que implica conductas dolosas que nunca fueron ni afirmadas ni probadas por la parte demandante en el proceso por lo tanto, no procede la declaratoria de ineficacia como se acaba de declarar en primera instancia, por otra parte, mi representado cumplió con el deber de información que se exigía para el momento; la misma demandante señaló en el interrogatorio de parte que el asesor le informó las condiciones y beneficios del régimen de ahorro individual en comparación con el régimen de prima media eso era lo único que en ese momento la normatividad vigente le exigía, informar a mi representada a la demandante por lo que es claro que se cumplió con ese deber de información y la demandante también afirmó que diligenció y suscribió el formulario, formulario que es expedido por la misma Superintendencia Financiera, donde consta que la afiliación se dio de manera voluntaria, libre y sin ninguna presión por parte de la demandante, no se tiene ninguna otra prueba porque en ese momento la normatividad no nos exigía nada más, o sea, se presumía que con el diligenciamiento de la suscripción de ese formulario, se probaba que esa afiliación había sido de manera voluntaria por esta razón es que no contamos con ninguna otra prueba y no se nos puede imponer la carga de demostrar de manera diferente algo que en ese momento solo nos exigían el formulario. Por otra parte, teniendo en cuenta las mismas normas que tuvo en cuenta el juez de primera instancia, también el consumidor financiero tiene unos deberes de informarse acerca de los regímenes pensionales, los requisitos y los diferentes tratados, tuvo más de 15 años para hacerlo y la demandante en ningún momento lo hizo, en los fondos privados de pensiones después de la ley del 2003 hicieron un anuncio en un periódico de alcance nacional donde ella pudo haber tenido conocimiento de que tenía la oportunidad de trasladarse y de todo el tiempo se le garantizó el derecho de retracto y aun así no lo hizo, solo espera después de 25 años cuando ya no tiene la oportunidad legal para hacerlo solicitar el traslado por vía judicial. Como se*

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado pide que se modifique la sentencia respecto a la condena impuesta a asumir la afiliación de la actora y el posterior reconocimiento de la prestación pensional, con fundamento en que este tipo de decisiones afectan gravemente los intereses financieros de Colpensiones. Solicita se estudie la posibilidad de condenar a los fondos privados siempre y cuando se demuestre la omisión al deber de información, para que sean las AFP's las que asuman, como excepción a la norma, el reconocimiento pensional del afiliado pero aplicando las reglas previstas en el RPM, lo anterior con el fin de proteger los dineros que se encuentran en la balsa común de Colpensiones, porque este tipo de decisiones que como bien se indicó causan un perjuicio irremediable, no pueden compensarse siquiera

---

*señaló la nulidad absoluta no se puede declarar, pues no se probó objeto o causa ilícita y le solicito al Tribunal que si se llegara a declarar alguna nulidad podrían ser sería la nulidad relativa, sin embargo, esto procedería por qué por un error de derecho, porque en su momento la demandante se le informaron todas las condiciones que se tenían que informar, si ella no les entendió, eso es un error de derecho que no vicia el consentimiento, pero si el Tribunal llegase a declarar la nulidad relativa, también le pido que tenga en cuenta que esta nulidad es saneable y en el caso se sanea por la ratificación de la demandante, que estuvo más de 25 años con porvenir y nunca manifestó ninguna inquietud, ninguna queja, ninguna petición y por otra parte, pues la nulidad relativa también es objeto de prescripción de cuatro años, por lo que por lo tanto estaría prescrito, por otra parte le solicito al Honorable Tribunal declare probable la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el traslado es un acto jurídico y si me representada hubiese omitido información o la hubiera suministrado incompleta se presentaría es una nulidad relativa del artículo 1749 del Código Civil y que está sometida como ya lo sostuve a la prescripción de los cuatro años, igual la prescripción de declarar de las sumas por gastos de administración o primas de seguros y demás sumas que no correspondan a los aportes o rendimientos porque estos no financian la pensión, y por lo tanto de las mismas no se puede predicar una imprescriptibilidad, también le solicito que revoque la condena en gastos, en gastos de administración y primas de seguros pues dicha condena no procede teniendo en cuenta que en el régimen de prima media también se destinó un 3% de la cotización de gastos de administración que no forma parte integral de la pensión, por lo que sí estarían sujetos a prescripción y la Superintendencia Financiera en el Concepto 20191522169-00039000 del 17 de enero de 2020 indicó que cuando procede la nulidad del traslado o la ineficacia, las únicas sumas a retornar son los aportes y los rendimientos de la cuenta individual del afiliado, por lo tanto no procede la devolución de la prima de seguro provisional, pues ya se habrá cumplido con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza y tampoco la comisión de administración porque como ya lo sostuve en el régimen de prima media Colpensiones también destina un 3% de la cotización para gastos de administración, le solicito entonces al Tribunal que revoque en su totalidad la sentencia, que no declare ninguna de las pretensiones, declare probadas todas las excepciones de la contestación de la demanda, esto es, la prescripción, la buena fe de mi representada, que no hay, que hay inexistencia de la obligación por parte de porvenir, la compensación y la genérica, en estos términos dejo presentado mi recurso de apelación, señor juez”.*

con el reconocimiento de los perjuicios por vía judicial (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022, Hora 1 Min 25:22, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>2</sup>

---

*<sup>2</sup>“Muchas gracias Doctor, por el presente momento voy a presentar recurso de apelación parcial, tendiente a solicitar a los magistrados que se modifique la condena en el sentido de que si en segunda instancia se confirma que existió omisión o que existió falta de información de parte del fondo privado, pues entonces se modifique la condena en el sentido de condenar a la AFP Porvenir a tratar a la afiliada conforme a las reglas del régimen de prima media inclusive para los cálculos, para sus cálculos pensionales cuando ella cumpla con los requisitos. Señores Magistrados, para desarrollar el presente punto es importante exponer el daño matriz generado a Colpensiones en todos los procesos de ineficacia de traslado, para ello tenemos que en Colombia existen miles de procesos ordinarios laborales tendientes a declarar la ineficacia del traslado realizado por los demandantes o afiliados desde el régimen público al régimen privado RAIS administrado en la actualidad por la AFP Porvenir, Colfondos, Protecciones y Skandia aduciendo vicio en el consentimiento por falta de información o buen consejo, falta de exposición de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, entre otros, lo cual está generando miles de sentencias condenatorias donde mi representante se ve obligada a recibir a la demandante junto con los aportes que se encontraban en la cuenta de ahorro individual y como consecuencia de ello, una vez cumplidos los requisitos del afiliado Colpensiones debe asumir una prestación pensional, Señores Magistrados entendida la problemática anteriormente expuesta, este apoderado luego de un estudio análisis de los casos de ineficacia ha concluido que las sentencias condenatorias que ordenan a Colpensiones a recibir a los afiliados del (RAIS) imparten una justicia incompleta o parcialmente desacertada, ya que reconoce el derecho del afiliado a retornar al régimen de prima media, pero dicha decisión afecta gravemente los derechos de Colpensiones, quien se ve obligado a aceptar la afiliación, actualizar la historia laboral y reconocer la prestación pensional cuando se cumple con los requisitos de la afiliada, es decir, Colpensiones está siendo condenado por un hecho que no cometió o mejor dicho, sin que exista una causa generadora que pruebe que la entidad que represento fue la causante del traslado y la causante de la falta de información durante su afiliación al (RAIS), para comprender Señores Magistrados lo anterior es importante tener en claro el concepto de justicia que radica o significa simplemente ‘la virtud de dar a cada uno su derecho’, entendido lo anterior, nos corresponde traer entonces el concepto de justicia al presente proceso de nulidad o ineficacia, por lo que debemos preguntarnos lo siguiente, ¿es justo que se condene a Colpensiones a recibir la afiliación de la demandante, si se prueba que existió omisión en la información o buen consejo de parte del fondo privado?, entonces Señores Magistrados, para esta representación no es justo que se condene a mi representada a recibir los aportes de la demandante, por cuanto no fue la causante del traslado al (RAIS) ni incentivó a la demandante que se desafiliara del extinto Instituto de los Seguros Sociales, entonces, Señores Magistrados al no existir o haber un hecho generador o una prueba que indique o infiera que Colpensiones hizo incurrir en error a la actora, no puede ser posible la condena de recibir los aportes de la cuenta de ahorro individual, por existir otra forma de restablecer el derecho de la demandante sin que se afecte a la entidad que represento. Conforme a lo anterior, entonces los Señores Magistrados que vayan a conocer el presente caso en segunda instancia podrían asumir una decisión más ajustada para que sea revisada posteriormente por la Corte y posiblemente pueda implementarse una nueva línea o precedente jurisprudencial que redirija las condenas de los procesos de ineficacia a los fondos privados que causaron la desinformación del afiliado, las reglas generales RAIS se caracteriza por reconocer pensiones conforme al total del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, deben implementarse nuevas condenas que asuman Señores Magistrados, la realidad de la omisión y como consecuencia de ello, el fondo privado trate a la afiliada conforme a las reglas del régimen de prima media inclusive para los cálculos pensionales, siendo esto una consecuencia del actuar al momento de afiliarlo al régimen privado, por lo tanto, entonces,*

---

Señores Magistrados, la condena se podría modificar de la siguiente manera si se demuestra en según instancia que existió omisión en la falta de información, se condene entonces a la AFP Porvenir como excepción a la norma y por vía de mandato judicial para que trate a la demandante afiliada conforme a las reglas del régimen de prima media, incluyendo el reconocimiento de su pensión por ser este fondo quien incurrió en la omisión de la información, el presente fundamento señores magistrados tiene una función primordial y extraordinaria de proteger efectivamente los dineros que se encuentran en la bolsa común de Colpensiones por corresponder a todos los afiliados del régimen de prima media lo anterior se ha venido afectando seriamente como consecuencia de las miles de sentencias condenatorias derivadas de los procesos de ineficacia que ordenan el traslado de los valores de la cuenta de ahorro individual para luego generar posteriormente el reconocimiento de la pensión de vejez, que no estuvo sustentada por la cotización periódica, afectando el sistema piramidal de las pensiones que otorga Colpensiones por nacer de una bolsa común, por lo tanto, allí radica el verdadero daño financiero que se ocasiona a Colpensiones como un tercero de buena fe en el trámite de traslado, entonces señores magistrados la sentencia de primera instancia que decidió la presente ineficacia y ordena el traslado de dineros existentes en la cuenta de ahorro individual igual junto con los gastos de administración, ello no suple el hueco financiero y daño ocasionado a mi representada, por cuanto los valores destinados a seguros provisionales, fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional generalmente queda en el aire y no existe garantía para Colpensiones de recuperar esos valores que disminuyen considerablemente el capital ahorrado de la demandante, en el presente caso señores magistrados tenemos que la demandante se encuentra afiliada en el (RAIS) desde su traslado en el año 1995 y sus cotizaciones realizadas desde ese año hasta la actualidad dejaron de ser utilizadas por Colpensiones para cubrir las pensiones de las personas mayores que han cumplido sus requisitos o que cumplieron sus requisitos durante ese período, afectando así el ciclo piramidal que consiste en lo siguiente, las cotizaciones de personas que se encuentran activos laboralmente son utilizadas para cubrir las pensiones de las personas que cumplieron con los requisitos para pensionarse durante todo ese período y durante toda esa cotizaciones que se realizaron en el (RAIS), entonces lo anterior, señores Magistrados, también ha sido visualizado en múltiples sentencias del Tribunal por la magistrada Marleny Rueda Olarte al indicar lo siguiente en sus decisiones 'finalmente se considera que hay lugar a adicionar a la sentencia, en el sentido de declarar que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que puede sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y en las reservas dispuestas para el efecto, originadas en la omisión en la que incurrió los fondos de pensiones demandados', dicha decisión se emitió en el proceso con radicado 30 2019 279 y notificado por edicto el 17 de enero del 2022, donde funge como demandado el señor Félix Ricardo Cosió Lozano, entonces señores magistrados dicha afirmación de la magistrada Marleny Rueda Olarte confirma que a Colpensiones se le está generando un perjuicio económico en cada una de las sentencias condenatorias que trata la ineficacia del traslado, sin embargo, la decisión de autorizar a mi representada de reclamar por vía judicial externas dicho perjuicio sigue afectando los intereses financieros de Colpensiones porque estaría obligada a pagar los honorarios de los profesionales del derecho para perseguir esos perjuicios generando aún más pérdida de dinero y desgaste de tiempo para mi representada, entonces señores magistrados con el fin de parar la afectación económica generada a Colpensiones en cada una de las sentencias dictadas en esta materia es que urge la decisión de condenarse a los fondo privados siempre que se demuestre la omisión de la información para que asuman como consecuencia de su error la afiliación de la actora conforme a la regla del régimen de prima media y se absuelva de una vez por todas a Colpensiones de recibir el traslado como consecuencia de una orden judicial, en consecuencia entonces a todo lo expuesto podemos preguntarnos señores magistrados ¿realmente se está haciendo justicia cuando al reconocer los derechos del demandante se afectan los derechos de Colpensiones?, conforme a ello entonces solicito respetuosamente se realice y se estudie la posibilidad de modificar y de implementar esta línea jurídica y en caso de probarse la omisión de este fondo privado en segunda instancia se condene a la AFP Porvenir a tratar a la demandante conforme a la regla

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía*

---

*del régimen de prima media repito inclusive para el cálculo de la pensión cuando esta cumpla con los requisitos y se absuelva a Colpensiones de recibir la afiliación de la demandante del régimen de prima media para parar de una vez por todas el perjuicio generado contra Colpensiones, de esta forma entonces señores magistrados dejo presentado el recurso de apelación solicitando la modificación conforme los fundamentos aquí expuesto muchísimas gracias”.*

*del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 34 años de edad y había cotizado 385 semanas<sup>3</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 9 meses y 23 días)<sup>4</sup>; y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido la edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folio 11 del archivo 01 y archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, folios 31 a 34, archivo 01 del expediente digital.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5, 6</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por*

---

<sup>5</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

*el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la *ineficacia* del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado específicamente.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que el traslado se dio en su lugar de trabajo en la Compañía Financiera Colpatria, cuando un asesor del fondo Colpatria la abordó y le ofreció el traslado al fondo de pensiones expresando los beneficios de pensionarse más joven, tener una mejor pensión en relación con la del Seguro Social y le comentó que el Seguro Social se iba a acabar (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022, Min. 22:47, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* como lo ordenó el Juez de primera instancia (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES y dando respuesta a los argumentos de la apelación, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR.

EXP. 30 2020 00412 01

Olga Lucía Villegas Trujillo Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra.

Por 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

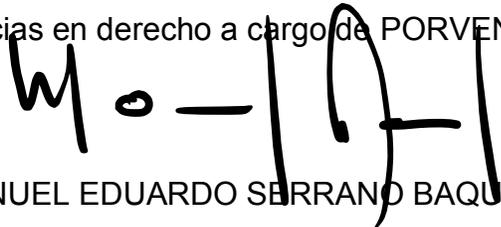


LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JULIANA ELENA TOVAR OJEDA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 01 de noviembre de 2022 por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, JULIANA ELENA TOVAR OJEDA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación a PORVENIR S.A., y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN (último fondo al que se encuentra afiliada) a trasladar los valores correspondientes a los aportes junto con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la actora con destino a COLPENSIONES. Lo anterior, con fundamento en que el asesor del fondo privado PORVENIR S.A. no le brindó al momento una información adecuada y completa acerca del RAIS pues indica que no le informó sobre los riesgos, características, condiciones de acceso, servicios y diferencias frente al RPM (ver demanda folios 1 a 20, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado se realizó con plena voluntad de la demandante, hecho que se manifestó en la suscripción del formulario de afiliación y se ratificó con los más 26 años de cotizaciones al RAIS. Además, señaló que la actora no es beneficiaria del régimen de transición por edad o tiempos de servicio, y que la demandante está en imposibilidad de trasladarse al RPM por estar inmersa en la prohibición prevista en la ley, aduce que no es razonable ni jurídicamente válido imponerle a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, sin que pueda dejarse de lado que la actora es una persona capaz y con unas calidades académicas y profesionales particularmente altas, que permiten establecer que la decisión de traslado estuvo precedida de la información necesaria para

concluir que esa era la opción más viable para sus futuros intereses. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 28, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que el traslado fue libre, espontáneo, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada la demandante sobre el funcionamiento del RAIS y sus condiciones personales, lo que se aprecia con la suscripción de la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico en los términos establecidos en los artículos 243 y 244 del C.G.P. Advirtió, que la actora nunca expresó inconformidad por ausencia de información, al contrario, manifestó su voluntad de permanencia al RAIS con la construcción de la prestación pensional mediante el pago de los aportes durante 26 años. Propuso como excepciones de fondo las que denominó *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica* (ver contestación folios 2 a 27, archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Igualmente, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación a PROTECCIÓN fue libre, voluntaria y sin vicios del consentimiento previo a habersele brindado una asesoría completa, clara y comprensible conforme a la normatividad y exigencias vigentes para la época, sobre la posibilidad de optar por una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima

de vejez y los excedentes de libre disponibilidad, entre otras características. Señaló que la demandante no hizo uso del derecho de retracto, al contrario, ha permanecido por más de 20 años en el RAIS, y advirtió que la variación del monto de la pensión no constituye un vicio del consentimiento o una omisión al deber de información, ni es causal de ineficacia. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua el favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 22, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 01 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que no se encontró evidencia alguna que permitiera demostrar que las AFP accionadas le hubiesen proporcionado a la demandante una ilustración y el conocimiento frente a los riesgos y ventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por la demandante JULIA ELENA TOVAR OJEDA identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.916.618 cuando suscribió el formulario de afiliación o*

*traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el primero de julio del año 1995 cuando se afilió a la AFP PORVENIR, así como su afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A. el día primero de octubre del año 2003 y en consecuencia se declara que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente COLPENSIONES. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. entidad que ha actuado a través de su representante legal o por quien haga sus veces, que en un término no mayor a 30 días luego de la ejecutoria de esta decisión proceda a trasladar la totalidad de los aportes que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual así como todos los dineros recibidos con ocasión de su permanencia en dicho régimen, esto es, cotizaciones obligatorias y voluntarias, bono pensional, rendimientos financieros, pago de los aportes a los seguros previsionales, gastos y comisiones de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por las razones que quedaron anotadas en las consideraciones que el Despacho elaboró. TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. entidad que actúa a través de su representante legal o por quien haga sus veces, que en un término no mayor a 30 días luego de la ejecutoria de esta decisión proceda a trasladar a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de gastos de administración por el lapso que permaneció la demandante en dicha administradora, esto es, a partir del primero de julio del año 1995 al 30 de septiembre del año 2003, dichas sumas deberán ser cubiertas con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legamente por el señor Juan Miguel Villalora o quien haga sus veces, a recibir la totalidad de los aportes que posee la actora y que provienen de la AFP PROTECCIÓN S.A. junto con los rendimientos financieros así como los dineros provenientes*

*de la AFP PORVENIR S.A. para que una vez tenga estas sumas de dinero proceda a reactivar la afiliación de esta en el régimen de prima media con prestación definida, convalide dichos aportes y semanas que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante con las cuales se le pueda garantizar el derecho pensional a esta. QUINTO: en cuanto a las excepciones propuestas por las codemandadas las mismas implícitamente fueron resueltas no prosperando ninguna de las formuladas. SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la AFP PORVENIR S.A. y a la AFP PROTECCIÓN S.A. y se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a tres smlmv a cargo de cada una de estas y a favor de la demandante. SÉPTIMO: ABSOLVER a COLPENSIONES de pagar las costas procesales como se indicó en la parte motiva de esta providencia. OCTAVO: como el sentido de la decisión adoptada en esta instancia fue adversa a los intereses de la entidad pública COLPENSIONES, si la misma no es apelada se ordena enviar el proceso al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral en el grado jurisdiccional de CONSULTA para lo cual se dispone que sea remitido el expediente digitalizado con los medios de grabación respectivos de conformidad con lo percetuado por el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social y la Ley 2213 del año 2022” (Audiencia virtual concentrada del 01 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 30:11, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

Por solicitud de la demandante, el juez aclaró el numeral primero de la sentencia en el sentido de precisar que el número de cédula de la actora es 51.916.818 (Audiencia virtual concentrada del 01 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 37:00, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En el recurso de PORVENIR, su apoderada pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

Lo anterior, con fundamento en que no se cumplen los requisitos para declarar la ineficacia del traslado por cuanto la actora tenía el deber de informarse sobre las condiciones y características del RAIS, además, de conformidad con el interrogatorio de parte rendido por la demandante se trata de una afiliación inicial al RAIS y no un traslado de régimen pensional. Igualmente, afirma que no procede la condena a devolver las sumas correspondientes a los gastos de administración debidamente indexados por cuanto estos valores no están destinados a financiar la prestación pensional de la afiliada, y la condena impuesta a la devolución de los rendimientos financieros compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. (Audiencia virtual concentrada del 01 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 45:16, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *"Gracias señor Juez, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en relación con las sentencias de los procesos ya referidos por usted, el cual sustento en las siguientes consideraciones. Frente a la declaratoria de ineficacia en ambos procesos me permito mencionar que no tuvo en cuenta el Despacho los formularios de afiliación que acreditan que dicha afiliación se hizo de manera libre y voluntaria, además no se tuvo en cuenta que este era el único documento que se le exigía a las AFP para ese momento para entender no solo como materializado sino como válido el traslado de régimen pensional, tampoco se tuvo en cuenta los interrogatorios de parte por lo menos el de la señora María Carolina donde es claro que si recibe una asesoría previa por parte de los asesores de Porvenir donde se le informaron las condiciones y donde se cumplió con el deber de información con el alcance que para la época este requería, además, en el caso de la señora Julia Elena como se había mencionado se debe tener en cuenta que la afiliación que hizo al régimen de ahorro individual es la afiliación inicial por lo que si los efectos de ineficacia son volver las cosas al estado anterior al dejar a la demandante en el estado anterior sería dejarla sin ningún tipo de afiliación al sistema pensional, por lo que en este caso no procede la declaratoria de ineficacia. Ahora bien, también no se tuvo en cuenta la presunción que establece el artículo nueve del Código Civil que señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y teniendo en cuenta que la información que las demandantes hoy alegan desconocer se encuentran establecidas en la Ley 100 y desde la promulgación de la misma se presume que las mismas la conocen. Ahora bien, en cuanto a las condenas que se imponen a mi representada, es decir, a devolver los gastos de administración debidamente indexados, dicha condena no procede teniendo en cuenta que también en el régimen de prima media se destina un 3% de la cotización a financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, por lo que los gastos de administración no forman parte integral de la pensión de la vejez y por ello si están sujetos a la prescripción, por lo que se equivoca el Despacho en primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción. De igual manera, merece atención el hecho que ordenar la devolución de estos gastos a favor de Colpensiones es configurar un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta codemandada en la medida en que no existe ninguna norma que disponga dicha devolución, al contrario, el artículo 113 literal b) de la Ley 100 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen y señala que es el saldo en la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, lo que evidencia entonces que estos no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende nunca han pertenecido al afiliado, es decir, nunca han sido*

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado pide que se modique la sentencia en lo atinente a la condena impuesta a asumir la afiliación de la actora y posteriormente el reconocimiento de la prestación pensional por vejez. Afirma que este tipo de decisiones afecta gravemente los intereses financieros de Colpensiones, por lo que solicita se estudie la posibilidad de condenar a los fondos privados, siempre y cuando se demuestre la omisión al deber de infomación, para que sean las AFP's las que asuman como excepción a la norma el reconocimiento pensional del afiliado pero aplicando las reglas previstas en el RPM, lo anterior con el fin de proteger los dineros que se encuentran en la bolsa común de Colpensiones y además porque este tipo de decisiones causan un perjuicio irremediable, que no pueden compensarse siquiera con el reconocimiento por vía judicial de unos perjuicios. (Audiencia

---

*un derecho del afiliado. En consecuencia, no procede entonces esta condena además de ordenarla entonces también debería condenarse a la parte demandante a restituir los frutos financieros que le fueren consignados en su cuenta de ahorro individual ya que así lo tiene decantado la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia entratándose de restituciones mutuas, uno de los efectos jurídicos previstos para la nulidad o inexistencia de un acto jurídico en cuanto que la parte que recibió los frutos de la relación contractual declarada nula o inexistente estaría en la obligación de restituirlo, pues de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin justa causa. En este orden de ideas, además, si el Honorable Tribunal igual confirmara la decisión de condenar a devolver los gastos de administración, les solicitaría amablemente a los Honorables Magistrados tener en cuenta que si los efectos de la ineficacia vuelvo y reitero son volver las cosas al estado anterior para ello y para dejar a la demandante en este estado anterior, bastaría con condenar a mi representada a devolver lo correspondiente a las cotizaciones y aquellos rendimientos financieros que se hubiesen causado en el régimen de prima media, por lo cual, les solicitaría amablemente compesar sobretudo las condenas de gastos de administración y la indexación a cualquier título con aquellos rendimientos financieros que se le generaron en el régimen de ahorro individual y que excedan a los que entonces se le hubiesen generado en el régimen de prima media. Ahora bien, se condena a mi representada a devolver los gastos de administración debidamente indexados, sin embargo, de igual manera y teniendo en cuenta que se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, este rubro incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP como consecuencia de la afiliación de las demandantes, debe tenerse en cuenta entonces que tal rubro es excluyente con la indexación ordenada, así lo ha indicado el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia el 21 de junio del 2022 dentro del proceso ordinario laboral promovido por Feliza León con radicado 2021111 y también en sentencia del 25 de julio del 2022 por el Tribunal Superior de Cali en proceso ordinario laboral promovido por Ricardo Regalado con radicado 2022234 entendiendo así que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar, así que los supuestos bajo los cuales se encuentra condenada mi representada en sentencia de primera instancia no se encuentran acreditados por lo que le solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la sentencia en su totalidad y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, gracias señor Juez”.*

virtual concentrada del 01 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 50:07, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>2</sup>

---

*<sup>24</sup>Muchas gracias su señoría, estando dentro de la oportunidad legal correspondiente voy a presentar recurso de apelación dentro de las cinco causas en la cual este Honorable Despacho emitió sentencia condenatoria. Para desarrollar el presente punto señores Magistrados es importante exponer el daño material generado a Colpensiones dentro de los presentes procesos de ineficacia del traslado, para ello tenemos que en Colombia existen miles de procesos ordinarios laborales tendientes a declarar la ineficacia del traslado realizado por los afiliados desde el régimen público administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en la actualidad por la AFP Porvenir, Colfondos, Protección y Skandia aduciendo un vicio en el consentimiento por falta de información o buen consejo, falta de exposición de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, entre otros, los cuales están generando miles de sentencias condenatorias donde mi representada se ve obligada a recibir y afiliar a los demandantes junto con los aportes que se encontraban en la cuenta de ahorro individual, y como consecuencia de ello una vez cumplidos los requisitos de los afiliados Colpensiones debe asumir la prestación pensional. Entendida la problemática anteriormente expuesta señores Magistrados, este apoderado luego de un estudio y análisis de los presentes casos de ineficacia ha concluido que las sentencias condenatorias que ordenan a Colpensiones a recibir a los afiliados del RAIS imparten una justicia incompleta, parcialmente desafortunada, ya que reconoce el derecho del afiliado o de los afiliados a retornar al régimen de prima media, pero esta decisión afecta gravemente los derechos de Colpensiones quien se ve obligado a aceptar la afiliación, actualizar la historia laboral y reconocer la prestación pensional cuando los afiliados cumplan con los requisitos, es decir, se podría decir que Colpensiones estaría siendo condenado por un hecho que no cometió o mejor dicho sin que exista una causa generadora que pruebe o que infiera que la entidad que represento fue la causante del traslado y la causante de la falta de información durante la afiliación al RAIS de cada uno de los demandantes. Para comprender lo anterior señores Magistrados, es importante tener claro el concepto de justicia que radica o significa simplemente en la virtud de dar a cada uno su derecho, entendido lo anterior, nos corresponde entonces traer el concepto de justicia a los presentes procesos de ineficacia por lo que debemos preguntarnos lo siguiente señores Magistrados, ¿es justo que se condene a Colpensiones a recibir la afiliación de los demandantes si se prueba que existió omisión en la información y buen consejo por parte del fondo privado?, para esta representación no es justo entonces que se condene a Colpensiones a recibir los aportes de los demandantes por cuanto no fue la causante del traslado al RAIS ni incentivó a los demandantes a que se desafiliaran del extinto Instituto de Seguros Sociales, entonces al no haber un hecho generador, una prueba que indique e infiera que Colpensiones hizo incurrir en error a los actores o a los demandantes no puede ser posible la condena de recibir los aportes de la cuenta de ahorro individual de cada uno de ellos por existir otra forma de restablecer el derecho de cada uno de ellos sin que se afecte a la entidad que represento. Conforme a lo anterior entonces los Magistrados que vayan a conocer en segunda instancia estos casos podrían asumir una decisión más ajustada para que posteriormente sea revisado por la Corte y posiblemente pueda implementarse una nueva línea jurídica o precedente jurisprudencial que redireccione las condenas de los procesos de ineficacia de los fondos privados que causaron la desinformación del afiliado, la regla general en el RAIS se caracteriza por reconocer pensiones conforme al total del capital ahorrado de la cuenta de ahorro individual de cada una de las afiliadas, sin embargo, deben implementarse nuevas condenas que asuman la realidad de la omisión y como consecuencia de ello los fondos privados traten a los afiliados conforme las reglas del régimen de prima media inclusive para el cálculo pensional, siendo esto una consecuencia de su actuar al momento de afiliar a cada uno de los demandantes en el régimen privado. Entonces, conforme a ello sugiero a los señores Magistrados o propongo que en las sentencias que acaba de proferir este Despacho sean modificadas de la siguiente manera, si se demuestra durante la segunda instancia que existió*

---

*omisión en la información en cada uno de estos procesos, se condene entonces según corresponda a la AFP Porvenir o Protección, quienes hayan originado los traslados de cada uno de estos procesos de ineficacia para que asuman como excepción a la norma y por vía de mandato judicial para que trate cada uno de los demandantes conforme las reglas del régimen de prima media incluyendo el reconocimiento de su pensión, el presente fundamento señores Magistrados tiene una función primordial y extraordinaria de proteger efectivamente los dineros que se encuentran en la bolsa común de Colpensiones que corresponde a todos los afiliados del régimen de prima media. Como lo dije entonces, ello, lo anterior ha venido afectando seriamente a la entidad por cuanto mi representada está obligada a recibir los valores de la cuenta de ahorro individual para generar posteriormente el reconocimiento de una vejez de una pensión de vejez que no estuvo sustentada señores Magistrados por la cotización periódica de los demandantes, afectando de esta manera el ciclo piramidal de las pensiones que otorga Colpensiones por nacer de una bolsa común, por lo tanto allí radica el verdadero daño financiero que se le ocasiona a la entidad que represento como un tercero de buena fe en el trámite del traslado, en los presentes procesos los demandantes se encuentran afiliados en el RAIS desde sus traslados, desde los años 1996, 2000, 1995, 1994, 1995 respectivamente y las cotizaciones realizadas desde esos años hasta la actualidad dejaron de ser utilizadas por Colpensiones para cubrir las pensiones de las personas mayores que han cumplido sus requisitos afectando de esta manera el ciclo piramidal que consiste en lo siguiente, las cotizaciones en las pensiones de las personas activas laboralmente son utilizadas para cubrir las pensiones de las personas que cumplieron con los requisitos para pensionarse durante todos esos periodos donde estos demandantes no cotizaron a Colpensiones, lo anterior ha sido visualizado señores Magistrados en múltiples sentencias del Tribunal pero especialmente por la Magistrada Marleny Rueda Olarte al indicar lo siguiente en todas sus decisiones en segunda instancia respecto a las ineficacias del traslado 'finalmente se considera que hay lugar a adicionar la sentencia en el sentido de declarar que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin la reserva dispuesta para el efecto originados en la omisión en la que incurrió el o los fondos de pensiones demandandos', lo anterior entonces, confirma claramente señores Magistrados que Colpensiones se le está generando un perjuicio económico irremediable en cada una de estas sentencias condenatorias que tratan las ineficacias del traslado, sin embargo, la decisión de autorizar a mi representada a reclamar por vía judicial dichos perjuicios sigue afectando los intereses financieros de Colpensiones porque estaría obligada a pagar los honorarios de los profesionales en derecho para perseguir esos perjuicios generando aún más pérdida de dinero y desgaste de tiempo para mi representada. Entonces, con el fin de parar la afectación económica generada a Colpensiones en contra de Colpensiones en cada una de estas sentencias dictadas en esta materia es que urge la decisión de que se condene en estos casos a los fondos privados siempre que se demuestre claro está la omisión de la información para que asuman como consecuencia de su error la afiliación de cada uno de los demandantes conforme a las reglas del régimen de prima media y se absuelva a Colpensiones de una vez por todas a recibir el traslado como consecuencia de una orden judicial, en consecuencia de todo lo expuesto podemos preguntarnos moralmente lo siguientes señores Magistrados, ¿realmente se está haciendo justicia entonces cuando al reconocer los derechos de cada uno de estos demandantes se afectan los derechos de Colpensiones?, conforme a ello entonces solicito respetuosamente se revise y se estudie la posibilidad de implementar esta línea jurídica y en caso de probarse la omisión de cada uno de esos fondos ya sea a AFP Porvenir según corresponda AFP Porvenir y AFP Protección según corresponda en cada uno de los procesos que se ventilaron en esta audiencia concentrada, pues se condenen a estos fondos conforme a quién originó el traslado en cada uno de estos procesos para que asuman como excepción a la norma y traten a cada uno de los demandantes conforme a las reglas del régimen de prima media y de esta manera desvíar todas estas sentencias condenatorias que han afectado gravemente los intereses financieros de la entidad que represento, de esta forma señores Magistrados entonces solicito se*

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales, y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente

---

*modiquen las cinco sentencias que se acaban de proferir en esta instancia, muchísimas gracias”.*

*realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 27 años de edad y había cotizado 329,71 semanas<sup>3</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años, 2 meses y 1 día)<sup>4</sup>; y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 52 años de edad – ver folio 25 del archivo 01 y archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral expedida por PROTECCIÓN, folios 39 a 53, archivo 08 del expediente digital.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5, 6</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por*

---

<sup>5</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

*el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la *ineficacia* del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado, específicamente.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que el traslado se dio en su lugar de trabajo en la empresa de Acueducto y Alcantarillado, señaló que la empresa autorizó el traslado masivo de sus empleados y que no tuvo la oportunidad de recibir una asesoría (Audiencia virtual concentrada del 01 de noviembre de 2022, Hora 3 Min. 48:03, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* tal y como lo ordenó el Juez de primera instancia (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES y dando respuesta a los argumentos de su apelación, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR.

Por 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**

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

EXP. 30 2021 00483 01

Juliana Elena Tovar Ojeda Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otras

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ALBERTO LORA QUINTERO, EMEL MEJÍA CASTILLA, EVARISTO MANTILLA PEDROZO, FERNEL SIMANCA MEZA, JAVIER ENRIQUE OLIVEROS SÁNCHEZ, JAVIER ENRIQUE VELANDIA SUÁREZ, MANUEL ANTONIO SALAS SIERRA, WILLIAM LÓPEZ ABELLO y YIMER MENDOZA GÓMEZ CONTRA CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S., VALORES Y CONTRATOS S.A. VALORCON S.A., NAVELENA S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA.**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo estableció el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para resolver los recursos de apelación presentados por los demandantes y por la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S., contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2022 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre cada uno de los demandantes y NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. y VALORCON S.A., se CONDENÓ al pago de intereses de mora sobre los aportes con destino al sistema general de seguridad social en pensiones para los ciclos de abril a junio de 2017, y se ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas en su contra, y a NAVELENA S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y

CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA de todas las pretensiones.

### **ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, CARLOS ALBERTO LORA QUINTERO, EMEL MEJÍA CASTILLA, EVARISTO MANTILLA PEDROZO, FERNEL SIMANCA MEZA, JAVIER ENRIQUE OLIVEROS SÁNCHEZ, JAVIER ENRIQUE VELANDIA SUÁREZ, MANUEL ANTONIO SALAS SIERRA, WILLIAM LÓPEZ ABELLO y YIMER MENDOZA GÓMEZ presentaron demanda contra CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S., VALORES Y CONTRATOS S.A. VALORCON S.A., NAVELENA S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre cada uno de ellos y NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. y VALORES Y CONTRATOS S.A. VALORCON S.A., existieron contratos de trabajo a término indefinido, los cuales terminaron por mutuo acuerdo al finalizar la jornada del 20 de junio de 2017. Piden que se condene a los empleadores, y solidariamente a NAVELENA S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA, al pago de las cotizaciones a seguridad social en pensiones de los meses de abril, mayo y junio de 2017 en las respectivas administradoras de pensiones junto con los intereses de mora, y la sanción o indemnización moratoria de que trata el parágrafo 1º del artículo 65 del CST correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos aportes.

Como fundamento de lo pedido señalan que, en distintas fechas del año 2015 y para diversos cargos, suscribieron contratos de trabajo a término fijo con NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. y

VALORES Y CONTRATOS S.A. VALORCON S.A. que fueron modificados a contratos de término indefinido, durante los cuales los empleadores dejaron de pagar los aportes a seguridad social en pensiones en los meses de abril a junio de 2017, pese a haber realizados los descuentos salariales correspondientes. Por mutuo acuerdo y *debido a la asimetría que se presentó en la relación laboral*, aceptaron la terminación de los contratos de trabajo al finalizar la jornada del 20 de junio de 2017 y, a consecuencia de ello, celebraron *acuerdo de transacción* en que los empleadores pactaron pagarlos salarios y prestaciones adeudadas más una *partida conciliatoria* calculada y liquidada conforme la indemnización del artículo 64 del CST, y la entrega de los soportes de pago de aportes a seguridad social dentro de los 20 días siguientes a la terminación, compromiso este último que no se cumplió y del cual tenía conocimiento CORMAGDALENA. Esta última entidad contrató al referido consorcio para la *interventoría* del contrato previamente celebrado con NAVELENA S.A.S., sociedad constituida para la celebración del contrato de asociación público-privado No. 01 de 2014 y para la cual NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, a su vez, subcontrató al referido consorcio para su ejecución. Finalmente, señalan que el 17 de enero de 2018 la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación de NAVELENA S.A.S. (ver demanda en carpeta 01 archivo 03 folios 178 a 233 y 242 a 310).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL la contestó mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones. Aduce que no se alega en la demanda que dicha entidad fuera beneficiaria del trabajo o dueña de la obra en que trabajaron los demandantes, al punto que no se logrará establecer que sus labores obedecieran al contrato APP No. 001 de 2014 cuya celebración constituye el único objeto social de dicha empresa, el cual se desarrolló del 13 de septiembre de 2014 al 5 de octubre de 2017. Agrega que dicha entidad entró en proceso de liquidación judicial conforme a lo dispuesto en el auto de apertura del 17 de enero de 2018, expedido por la Superintendencia de Sociedades. En dicho trámite se fijó el aviso de

presentación de créditos entre el 23 de enero y el 5 de febrero de 2018, sin que las administradoras de fondos de pensiones, los demandantes ni sus apoderados, presentaran los créditos laborales aquí reclamados dentro o fuera del término legal, por lo que no fueron incorporados a la deuda social. Surtidas las etapas pertinentes, el 1º de agosto de 2018 se surtió la audiencia de adjudicación de bienes, en la que se aprobó el acuerdo correspondiente, que ya se encuentra ejecutoriado. Así, no procede ordenar reconocimiento alguno por vulnerar el principio de igualdad de los demás acreedores y, en todo caso, no hay lugar a reconocer intereses ni sanciones moratorias a su cargo, por su estado de liquidación, según criterio del Consejo de Estado respecto de los procesos de liquidación de *entidades públicas*. Adicionalmente, según criterio de la Corte Suprema de Justicia, dicho proceso liquidatorio constituye una situación de fuerza mayor, por lo que no resulta exigible la indemnización moratoria. Finalmente, afirma que dicha sociedad no es parte de NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, por lo que no se puede extender responsabilidad alguna. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva / inexistencia del nexo causal / no se beneficiario del trabajo o dueño de la obra, proceso de liquidación judicial de Navelena S.A.S. / calificación y graduación de créditos / plan de adjudicación de bienes, no pago de intereses de mora ni sanción moratoria en procesos de liquidación, pago de la obligación, la solidaridad del artículo 34 del CST se predica respecto del pago de salarios prestaciones e indemnizaciones / no frente a aportes a los fondos de pensiones y otras excepciones* (ver contestación en carpeta 01 archivo 04 folios 2 a 26).

También contestó la demanda la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA, mediante apoderado, quien se opuso a la totalidad de las pretensiones por no encontrarse dirigidas en su contra (la mayoría de ellas). Afirma que la relación entre CORMAGDALENA y NAVELENA S.A.S. es una relación *estrictamente administrativa* conforme al contrato suscrito de Asociación Público-Privada (APP), en el que esta última -la sociedad privada- se obligó a mantener a la entidad pública indemne de los perjuicios que le sean imputables, incluyendo

aquellas relativas al cumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores requeridos para el desarrollo del objeto del contrato. Así mismo, el contrato celebrado no lo fue para realizar una labor o prestar un servicio a favor de la corporación, sino *“para el manejo adecuado de los recursos naturales dentro de los varios y diversos ecosistemas existentes en la cuenta hidrográfica del Río de la Magdalena”*. Considera que no se cumplen los requisitos de ser beneficiaria de la obra, ni que se trate de labores inherentes al giro ordinario de sus actividades. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de solidaridad y falta de legitimación por pasiva* (ver contestación en carpeta 01 archivo 04 folios 113 a 143).

VALORCON S.A. también contestó la demanda mediante apoderado, quien se opuso a todas las pretensiones y aceptó algunos hechos. Afirma que los periodos de aportes reclamados ya fueron cancelados por NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, por lo que no hay lugar a su pago ni a intereses. En todo caso, tal como se afirma en la demanda, los accionantes suscribieron contratos de transacción en los que se reconoció una suma de dinero *oponible a derechos discutibles*, como la sanción moratoria pretendida, y, en todo caso, al encontrarse satisfecho el pago de los aportes a pensión, no hay lugar al reconocimiento de esta pretensión, la cual considera *“subsidiaria”*. Propuso como excepción de fondo: el *pago* de las obligaciones (ver contestación en carpeta 01 archivo 04 folios 204 a 218 y 219 a 233).

A su vez, la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL también contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la totalidad de lo pretendido. Aceptó algunos hechos y dijo no constarle la mayoría, pues considera que las relaciones laborales se dieron con NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR y no directamente con dicha sociedad, que fue citada por pertenecer a dicho consorcio. Adicionalmente, el consorcio dio cumplimiento al pago de los aportes a seguridad social reclamados, por lo que se trata de un *hecho superado*. Considera que se debe *probar* mala fe de la entidad para que proceda la sanción moratoria pretendida. Resaltó que los créditos reclamados no se

presentaron dentro de los 20 días siguientes a la desfijación del aviso que informó sobre la apertura del proceso de liquidación, carga que se asigna a los acreedores en el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006. Propuso como *excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, hecho superado, imposibilidad de aceptación de acreencias por la sociedad constructora Norberto Odebrecht de Colombia S.A.S. hoy en liquidación judicial si de manera extemporánea y buena fe* (ver contestación en carpeta 04 folios 1 a 25).

Terminó la primera instancia con sentencia del 9 de marzo de 2022, en la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre cada uno de los demandantes y NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. y VALORCON S.A., y las CONDENÓ a pagar intereses de mora sobre los aportes con destino al sistema general de seguridad social en pensiones de los ciclos de abril a junio de 2017; las ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas en su contra, y a NAVELENA S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA de todas ellas. Para tomar su decisión, encontró probada la relación laboral de cada uno de los demandantes con NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, por lo que procedía el reconocimiento de las acreencias reclamadas a cargo de sus integrantes. Si bien se acreditó el pago de los aportes a pensiones reclamados, advirtió que se había efectuado de manera tardía y sin incluir los intereses moratorios correspondientes, en consecuencia, condenó a pagar estos últimos. Consideró que no hay lugar al pago de la indemnización moratoria reclamada, pues la terminación de los contratos se dio por *mutuo acuerdo* y no por *despido* como lo dispone el artículo 65 del CST. Finalmente, señaló que no hay lugar a condenar solidariamente a NAVELENA S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y CORMAGDALENA, pues entendió que los intereses moratorios comportan una *sanción* y no una indemnización, por lo que no se cumple el presupuesto del artículo 34 del CST.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por las demandadas CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S., hoy en LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y VALORES Y CONTRATOS S.A. - VALORCON S.A., hoy en reorganización, en calidad de empleadores, y CARLOS ALBERTO LORA QUINTERO, EMEL MEJÍA CASTILLA, EVARISTO MANTILLA PEDROZO, FERNEL SIMANCA MEZA, JAVIER ENRIQUE OLIVEROS SÁNCHEZ, JAVIER ENRIQUE VELANDIA SUAREZ, MANUEL ANTONIO SALAS SIERRA, WILLIAM LÓPEZ ABELLO y YIMER MENDOZA GÓMEZ, en su calidad de trabajadores, existieron, respectivamente, los contratos de trabajo... los respectivos contratos de trabajo en los términos señalados en la parte motiva de la presente sentencia, en el marco de los cuales desempeñaron los cargos allí referenciados, percibiendo las asignaciones salariales referidas y dentro de los extremos temporales deducidos en juicio. SEGUNDO: CONDENAR a las demandas CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S., hoy en LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y VALORES Y CONTRATOS S.A.–VALORCON S.A., hoy en reorganización, como integrantes de NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR a reconocer y pagar en favor de los demandantes CARLOS ALBERTO LORA QUINTERO, EMEL MEJÍA CASTILLA, EVARISTO MANTILLA PEDROZO, FERNEL SIMANCA MEZA, JAVIER ENRIQUE OLIVEROS SÁNCHEZ, JAVIER ENRIQUE VELANDIA SUAREZ, MANUEL ANTONIO SALAS SIERRA, WILLIAM LÓPEZ ABELLO y YIMER MENDOZA GÓMEZ, los intereses de mora sobre los aportes al sistema general de pensiones correspondientes a los ciclos de abril, mayo y junio del año 2017, en los términos de los artículos 23 y 161 en la Ley 100 de 1993, intereses que deberá pagar en las respectivas administradoras de fondos de pensiones en las que se encuentran afiliados los accionados., los accionantes, perdone, y a entera satisfacción de la entidad de Seguridad Social, de acuerdo con la liquidación que para el caso efectúen las respectivas administradoras. TERCERO: ABSOLVER a las demandadas CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S.,*

*VALORES Y CONTRATOS S.A. – VALORCON S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra, específicamente la relacionada con la indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 29 de la ley 789 del 2002. CUATRO: ABSOLVER a las demandas CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA y NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: EXCEPCIONES dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas respecto de las condenas infligidas y se considerar elevado del estudio de las planteadas frente a las absoluciones producidas. SEXTO: COSTAS, lo serán a cargo de las demandadas CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. hoy en LIQUIDACIÓN JUDICIAL y VALORES Y CONTRATOS S.A.– VALORCON S.A. hoy en reorganización como integrantes de NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, incluyendo en ella como agencias, perdón. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de 250.000 pesos en favor de cada uno de los demandantes y a cargo de cada una de estas demandas. Costas serán a cargo de los demandantes en relación con la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA–CORMAGDALENA. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de 250.000 pesos en favor de está accionada. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia” (Audiencia virtual del 9 de marzo de 2022 – archivo 09 Hora 2:17:12).*

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En el recurso de la parte demandate, el apoderado considera que se debió declarar responsabilidad solidaria en las demandadas y se debió condenar al pago de sanción moratoria. Sobre lo primero aduce que se acreditó que la labor de los demandantes se encaminaba al cumplimiento del objeto “*recuperación de la navegación*” del Río Magdalena, labor que se encuentra constitucional y legalmente asignada a CORMAGDALENA, para lo cual ésta

suscribió contrato con NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, sociedad que a su vez celebró contrato con NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR para el cual prestaron sus servicios los demandantes. Sobre el pago de la indemnización o sanción moratoria, afirma que se acreditó el actuar de mala fe del consorcio referido al realizar los acuerdos de terminación y poner de manera *dolosa y premeditada* a los demandantes a firmar dicho documento, por lo que se debió fallar en tal sentido máxime cuando la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la referida sanción opera en todo tipo de terminación del contrato de trabajo y no sólo cuando se da de manera unilateral (Audiencia virtual del 9 de marzo de 2022 – archivo 09 Hora 2:21:25)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Señor Juez presentó recurso de apelación contra la decisión. (...). Muchísimas gracias señor Juez, primero que todo, pues, el recurso va encaminado a que sí existe la solidaridad entre, entre los demandantes, entre las empresas demandadas, sí, por cuanto, si bien se tiene en cuenta que CORMAGDALENA es la encargada de la recuperación del Río Magdalena, de conformidad con lo señalado en el artículo 331 de la Constitución Política y demás normas que se han citado acá, incluida la Ley 161 del 94. Por otra parte, el contrato que celebró NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR tenía un, tenía como único fin con CORMAGDALENA hacer la recuperación en forma tal, encargada de la recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena que tenía cargo a NAVELENA S.A.S. hoy en liquidación. Por otra parte, de ese contrato, si, de ese, de ese contrato se derivó, si, el contrato que celebró NAVELENA S.A.S. hoy en liquidación con el consorcio NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, sí; y si miramos el contrato de esa relación subyacente, de la relación primogénita, se encuentra que todo estaba encaminado a cumplir la recuperación de la navegación de la, del Río Magdalena. También señor Juez, con relación a la relación entre NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por las empresas, digamos, integrantes de estas empresas, también interaccionistas de nuevo NAVELENA S.A.S., se encuentra que sí hubo una relación y los, los trabajadores fueron contratados para que, para las actividades del Río Magdalena. De todas las documentales aportadas, de los contratos, del consorcio y de todas estas relaciones derivadas se encuentra que sí se encuentra acreditada la, la solidaridad que señala que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otra parte, con relación a absolver a las demandadas del pago a la indemnización por sanción moratoria, sí, se debe tener en cuenta que se debe acceder al pago de la sanción moratoria revestida en el contrato de transacción, teniendo en cuenta, si, como lo señala la jurisprudencia, sí, que hubo una mala fe y que se probó dentro del, dentro de las pruebas dentro de la demanda el actuar, el actuar premeditado, el actuar, podríamos decir, doloso, sí, de, de colocar a los trabajadores a suscribir un acuerdo de transacción en el cual se declaraban a paz y salvo con el sistema de Seguridad Social cuando en la realidad, como quedó probado acá, si, no fue cierto. Tanto así que de las documentales que aporta el, los integrantes del consorcio NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR pues se demuestra que mucho tiempo después pagaron, pagaron la seguridad y no es tan cierto que las citadas empresas entraron en liquidación y en reorganización cuando se firmaron los acuerdos, pues esos acuerdos se firmaron el 16 de junio del año 2017 y NAVELENA S.A.S, en liquidación, entró en liquidación hasta el año 2018, y cómo es, y las integrantes del consorcio NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR entro VALORCON en organización en el año 2019, y ODEBRECHT hasta el año 2019, también finales del año 2019, entró en liquidación. Téngase en cuenta señor Juez, que debe hacer uso de los poderes de la facultad ultra y extra petita que le confiere la ley para, para declarar, para declarar, digamos la indemnización teniendo en cuenta que el extremo débil de esta relación laboral son los demandantes. Se ha demostrado la mala fe, señor Juez,

En el recurso de la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, su apoderado pide que se revoque la condena al pago de intereses moratorios sobre los aportes a pensión, por considerar que existe *falta de legitimación* en la causa. En su sentir, aún cuando se podía emitir condena *extra y ultra petita* en este aspecto, el derecho debió ser reclamado por las administradoras de pensiones y no por los afiliados aquí demandantes. En todo caso, para que los accionantes solicitaran el pago debieron haber pedido la nulidad de la transacción celebrada, lo que no ocurrió. Adicionalmente, al haber transcurrido más de 3 años desde su causación, si se demandaran *en este momento, no estarían vigentes* (Audiencia virtual del 9 de marzo de 2022 – archivo 09 Hora 2:26:15)<sup>2</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

---

*téngase en cuenta también que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que no solamente debe operar para esos fines que el contrato se termine de, de forma unilateral, sino también de mutuo acuerdo; o sea, aquí no interesa la forma en que se da la terminación laboral. Entonces, en esos términos señor Juez, solicito muy respetuosamente se revo... se revoque la solución al pago de las, de la indemnización por la sanción, sanción moratoria y revestida de mala fe, pues teniendo en cuenta, pues, las facultades que tiene el juez de, de pronunciarse de forma ultra y extra petita en favor de los demandantes, muchísimas gracias señor Juez”.*

<sup>2</sup> *“Gracias señor Juez, sí, me permito apelar su decisión en cuanto a la condena de los intereses moratorios y me permito sustentar de la siguiente manera. Téngase en cuenta, señor Juez, que los intereses moratorios que se encuentran condenando en este momento es para las promotoras o prestadoras de los servicios y quienes debían haber instaurado la demanda era estas entidades, por lo tanto, existe una falta de legitimación en la causa como se alegó por varias de los que contestamos las demandas y en, en este momento, si bien es cierto, usted podía de manera ultra o extra petita haber condenado, eran ellas quienes debían haber instaurado esas demandas y no aquí los demandantes. Debe tenerse en cuenta que si estos intereses moratorios se estuvieran demandando en este momento existiría también fuera de los términos para poderlo reclamar, ya que ya han pasado más de los 3 años que establece la ley para poder hacer esta reclamación, por lo tanto, tampoco podríamos nosotros por esta parte indicar que los intereses moratorios se encuentran vigentes. En cuanto a que si lo podrían realizar los demandantes, debe tenerse en cuenta que lo que ellos primero debieron haber realizado fue haber declarado la nulidad de la transacción que se realizó para poder solicitar estas condenas. Por lo tanto, señor Juez, apelo mi decisión en cuanto a la condena de los intereses moratorios que se dieron de manera ultra y extra petita, gracias señor Juez”.*

No fueron objeto de controversia en el proceso los siguientes hechos relevantes: (i) que entre cada uno de los demandantes y NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, integrado por las demandadas CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y VALORES Y CONTRATOS S.A. - VALORCON S.A. EN REORGANIZACIÓN, se ejecutaron contratos de trabajo, que terminaron el 20 de junio de 2017 con la suscripción de documentos de finalización por mutuo acuerdo; (ii) que los aportes a seguridad social en pensiones de los meses de abril a junio de 2017 fueron pagados de manera tardía, sin incluir intereses moratorios; y (iii) que CORMAGDALENA suscribió contrato de Asociación Público Privada (APP) con NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL para *“garantizar la navegabilidad entre Puerto Salgar/La Dorada y Bocas de Ceniza”*, y esta última suscribió contrato con NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud de la referida APP (carpeta 01 archivo 01 folios 71 a 418, archivo 02 folios 2 a 159 y 223 a 501, archivo 03 folios 2 a 84, 89 a 134 y 145 a 162, y archivo 04 folios 152 a 203 y 234 a 284; y carpetas 02 y 08).

En consonancia con los recursos propuestos, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CST): (i) si procedía la condena al pago de los intereses moratorios sobre los aportes a pensiones, con destino a las administradoras de la seguridad social en pensiones en las que se encuentran afiliados los demandantes; (ii) si hay lugar o no al pago de la indemnización moratoria que regula el artículo 65 parágrafo 1º del CST; y (iii) si se dan los presupuestos para condenar solidariamente a CORMAGDALENA y NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL al pago de las condenas impuestas en este proceso.

(i) INTERESES MORATORIOS APORTES A PENSIONES. Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de*

*los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen*”. Cuando el empleador incumple este deber, las normas disponen la obligación de reconocer, además del aporte, interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993).

Con este referente normativo y dado que no se controvertió la demora en el pago de los aportes al Sistema de Pensiones por parte del empleador, el Tribunal confirmará la sentencia apelada en cuanto ordenó al pago de los intereses moratorios.

Como lo señaló el juzgador de primera instancia y no fue objeto de discusión por las demandadas, en los certificados mediante los cuales se acredita el pago de las cotizaciones a favor de los trabajadores demandantes de los meses de abril a junio de 2017, se registra como fecha de pago el 15 de noviembre de 2019 (carpeta 01 archivo 04 folios 152 a 203 y 234 a 284), de lo cual resulta claro que existió una mora superior a 2 años. Así mismo, se advierte que la cotización se efectuó en la plataforma de *“aportes en línea”* mediante una planilla tipo *“E”*, esto es, aquella mediante la cual se realiza el pago *regular* de los aportes y no mediante una plantilla tipo *“M”* que es la que tiene en cuenta intereses moratorios para los periodos en *vencidos*<sup>3</sup>.

En respuesta a los argumentos de la apelación propuesta por la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, se debe precisar, que las condenas impuestas al pago de intereses moratorios no se dieron en aplicación de las facultades *extra* y *ultra petita* con las que cuenta el Juez laboral de primera instancia, pues tal pretensión se reclamó desde la presentación de la demanda. En consecuencia, no sólo las situaciones fácticas que les dieron origen fueron

---

<sup>3</sup> Ver Resoluciones 1747 de 2008, 610 de 2012, 3214 de 2012, 3527 de 2014, 225 de 2015, 2388 de 2016, Resolución 1608 de 2017, 3016 de 2017, 3559 de 2018, 736 de 2019, 1740 de 2019, 2514 de 2019, 454 de 2020, 686 de 2020, 1438 de 2020, 1844 de 2020, 2421 de 2020, 014 de 2021, 638 de 2021, 1365 de 2021, 1697 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

ampliamente expuestas en los hechos de la demanda y sobre ellos versó el debate probatorio del proceso, lo que daría paso a la aplicación de las referidas facultades del Juez Laboral, sino que las consecuencias de tal omisión fueron anunciadas expresamente como pretensiones de la demanda.

Así mismo, y tal como lo advirtió acertadamente el juzgador de primera instancia, para la condena no se requería la presencia en el presente trámite de las respectivas entidades administradoras de fondos de pensiones, pues se trata de derechos radicados en cabeza de cada uno de los demandantes quienes por ello se encontraban plenamente legitimados para reclamar el pago de aportes a seguridad social e intereses correspondientes, pues estos últimos finalmente formarán parte de los saldos de *ahorro* con los que se financiarán sus pensiones (para quienes estaban afiliados al RAIS) y para los demás tales valores se integrarán en los recursos que dan estabilidad financiera al Sistema Solidario de Prima Media (para los que afiliados al RPM) de lo cual resulta también para ellos un interés directo en el pago de los recursos.

Contrario a lo que sugiere la referida sociedad en su recurso, en cuanto a que para que procedieran las condenas los accionantes debieron solicitar la *nulidad* del acuerdo transacción, los aportes y sus intereses moratorios constituyen derechos *ciertos e irrenunciables* de los trabajadores<sup>4</sup>, el punto que el artículo 65 parágrafo 1º del CST, exige para la terminación válida del vínculo, que se informe al trabajador “*el estado de pago de las cotizaciones a Seguridad Social y parafiscalidad*”, agregando que el empleador podrá pagar las referidas cotizaciones “*con los intereses de mora*”. En consecuencia, aun cuando no se alegó ni probó vicio alguno en el consentimiento de los suscriptores del acuerdo de terminación mutua en el cual se declara un a *paz y salvo* por, entre otros, los aportes reclamados, lo allí acordado resulta ineficaz y carece del efecto de *cosa juzgada* por objeto ilícito, frente a la

---

<sup>4</sup> CST: “Artículo 14. *Carácter de orden público. irrenunciabilidad*

*Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.*

eventual transacción de los aportes insolutos (derechos ciertos e indiscutibles de los demandantes<sup>5</sup>).

(ii) SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE APORTES. Dicho lo anterior y para resolver sobre la sanción moratoria que reclama el demandante en el recurso, el párrafo dispone: *“Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto”*.

Jurisprudencialmente se ha dicho desde antaño por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- que no basta con el incumplimiento del deber de informar sobre el estado de las cotizaciones al empleador, pues se debe acreditar un incumplimiento real y *de mala fe* de la obligación de pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social. En palabras de la Corte, la norma busca el pago oportuno de los aportes a seguridad social y no la estabilidad en el empleo<sup>6</sup>. Por ello la consecuencia del incumplimiento real y

---

<sup>5</sup> CST: *“Artículo 15. Validez de la transacción*

*Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”*.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 35303 del 14 de julio de 2009, M.P. ISAURA VARGAS DÍAZ, reiterada en las sentencias CSJ SL516-2013; CSJ SL7335-2014; CSJ SL16528-2016; y CSJ SL2221-2018, entre muchas otras: *“Ahora, el Parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del C.S.T., no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel ‘POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA PROMOVER EMPLEABILIDAD Y DESARROLLAR LA PROTECCIÓN SOCIAL’, mientras que en el capítulo llamado ‘justificación y desarrollo de los articulados’ se precisa que como lo ‘postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y Cajas de Compensación,*

de mala fe del empleador no comporta el reintegro del trabajador, sino “el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador”<sup>7</sup>, que opera frente a todo tipo de terminación, no sólo por la que contempla el artículo 64 del CST<sup>8</sup>.

---

*en la medida en que éste beneficio sólo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir...’.*

*En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las CAJAS DE COMPENSACIÓN y por ello se incluyó en el Parágrafo 1° del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por **parafiscalidad**, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como ‘sanción al moroso’”.*

<sup>7</sup>Sentencia SL2572 DE 2019. MP: RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia “(...), según la orientación reiterada de la jurisprudencia de esta corporación, cabalmente comprendida, la norma castiga el incumplimiento en el pago de los aportes a la seguridad social y las contribuciones parafiscales a través de la misma fórmula de la indemnización por falta de pago que se regula en el marco integral de la disposición, de un día de salario, por cada día de mora, y no con la ineficacia del despido, el restablecimiento del contrato o la figura del reintegro, como lo arguye la censura. En la sentencia CSJ SL516-2013 se dijo expresamente al respecto:

*(...), considera conveniente esta Corte, en atención a su función unificadora de la jurisprudencia, agregar, a lo ya dicho por el tribunal sobre la finalidad de la norma en cuestión, cuál es la consecuencia jurídica de cara al incumplimiento del empleador de las obligaciones del sistema de seguridad social. El referido precepto es como sigue:*

*‘(...), no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.*

*Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.*

*Así se ha interpretado por esta Sala el artículo 1° del D.L.797 de 1949 que, para el caso de los trabajadores oficiales, consagra que no se considera terminado el contrato de trabajo hasta tanto el empleador cancele al trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude”.*

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 29443 del 30 de enero de 2017, MP. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS: “Sea lo primero indicar que la condición de eficacia para la terminación de los contratos de trabajo prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; ciertamente si le exige al empleador que, para que el

No obstante, la demora o la omisión del empleador en pagar las cotizaciones o informar el *estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad*, puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva del entendimiento plausible o con razones válidas de no estar obligado al pago, o de otras situaciones de las cual se pueda concluir que no tuvo intención de defraudar al trabajador. Sobre esta materia ha dicho la Corte Suprema de Justicia que: *“la sanción (...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”*<sup>9</sup>.

---

*despido que se propone realizar sea apto para terminar el contrato de trabajo, cumpla con sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradores de recursos parafiscales, se evita que las prestaciones o servicios que estas instituciones ofrecen se nieguen por falta de pago completo de las respectivas cotizaciones o aportes.*

*(...).*

*Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del C.S.T., limita la protección al evento de que el trabajador sea despido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

*El párrafo del artículo 65 del C.S.T. establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo, -en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación-; (...)*”.

<sup>9</sup> CSJ SL4076-2017: *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”*.

Con este fundamento normativo y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a las demandadas del pago de sanción moratoria pretendida, pues aunque ella sí opera frente a la terminación del contrato por mutuo acuerdo, en el proceso se demostró el consorcio empleador no tuvo intención de defraudar a los trabajadores. Se demostró que en atención a las serias dificultades que se generaron por las medidas asumidas por parte de CORMAGDALENA y la Superintendencia Delegada para la Inspección Vigilancia y Control contra la sociedad contratante NAVELENA S.A.S., se dificultó su normal funcionamiento. Además, con el pago de los intereses moratorios sobre los aportes a seguridad social, se reparó el daño que la omisión del empleador pudo haber generado a los trabajadores.

Sobre lo primero, obra abundante prueba documental que permite evidenciar que el empleador, NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, se vio envuelto en circunstancias sobrevinientes que le habrían dificultado el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, en atención a que su único contratante, NAVELENA S.A.S., presentó dificultades financieras desde mediados de 2016, perdió el apoyo del banco que se encargaría de financiar el proyecto, y finalmente, después de la terminación del contrato con los demandantes, le fue liquidado el contrato con CORMAGDALENA que constituía su único objeto social, como se verá más adelante.

Como se advierte del Acta de Terminación del Contrato APP No. 001 de 2014 al Amparo de su Sección 48.02, mediante Resolución No. 000481 del 16 de diciembre de 2016, CORMAGDALENA cerró un proceso administrativo sancionatorio en contra de NAVELENA S.A.S., tras haber recibido de ésta *“Oferta Irrevocable de Financiación”* suscrita por la entidad financiera Sumitomo Mitsui Banking Corporation (SMBC). No obstante, el 26 de enero de 2017, dicha entidad informó que no había obtenido las *“autorizaciones internas”* para el efecto, por lo que no financiaría el proyecto, lo que dio lugar a la declaración de *“incumplimiento grave de las obligaciones y Caducidad del*

*Contrato APP No. 001 de 2014*” mediante Resolución No. 0078 de 2017, confirmada en la Resolución No. 00102 del 17 de abril de 2017 (ver carpeta 01 archivo 03 folios 91 a 124). Lo anterior, se suma a lo dispuesto por el Superintendente Delegado para Inspección y Vigilancia y Control, quien mediante Resolución del 10 de febrero de 2017, confirmada en la Resolución del 10 de mayo siguiente, dispuso “*SOMETER a control*” a la sociedad NAVELENA S.A.S. en atención a la referida situación, el retiro del banco japonés Sumitomo de la financiación del proyecto de “*navegabilidad del río Magdalena*” a su cargo, así como como a la suscripción de un *principio de oportunidad* el 21 de diciembre de 2016 por parte de la sociedad brasilera Odebrecht S.A., en la que aceptó el pago de sobornos en distintos países, incluido Colombia, situaciones que consideró, pondrían en riesgo la “*estabilidad financiera y económica*” de la referida sociedad (carpeta 01 archivo 03 folios 145 a 162).

Como consecuencia de ello, se evidencia que el contrato suscrito entre CORMAGDALENA y NAVELENA S.A.S. se liquidó mediante Acta del 12 de octubre de 2017 (carpeta 01 archivo 03 folios 26 a 80), circunstancias que si bien no se generaron directamente frente al empleador NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, representado por sus integrantes, sí habría generado un desfinanciamiento por razones ajenas a su voluntad, e incluso al giro *normal* de sus negocios, en tanto fue creado con la única finalidad de desarrollar dicho proyecto (carpeta 04 folios 3 a 6), lo que terminó por desfinanciar a su sociedad contratante y dificultar sus procesos administrativos, justamente para los meses que rodearon la finalización de los contratos de trabajo de los demandantes -ocurrida el 20 de junio de 2017-.

Las anteriores circunstancias fácticas, permiten descartar que se hubiera presentado un *ánimo defraudatorio* por parte del empleador en contra de los trabajadores aquí demandantes, al punto que tan pronto como se notificó la demanda a las integrantes del consorcio, éstas acudieron y acreditaron el pago correspondiente (carpeta 01 archivo 04 folios 152 a 203 y 234 a 284) como se indicó en acápite previos, lo que da cuenta de su actuar de buena fe. No sobra

reseñar, además, que a lo largo de la relación laboral las demandadas demostraron cumplidas y pagadas las demás obligaciones y acreencias laborales que surgieron durante la relación de trabajo.

Sobre la segunda razón para negar la indemnización moratoria, igualmente, se debe advertir que en este proceso se profirió condena para el pago de los intereses que se causaron por la demora con destino a las respectivas administradoras de seguridad social en pensiones. Con ello no solo se saldó la obligación principal por parte de la demandada, sino que también se reparó cualquier el daño que se pudiera haber causado a los trabajadores por la demora de su empleador. En este sentido, adicionar a dicha condena el pago de una *indemnización* moratoria implicaría una doble reparación del mismo daño.

Además, y si de una *sanción* se tratase, lo cierto es que su imposición en nada contribuiría a la finalidad perseguida por la norma, que es, en palabras de la Sala Laboral de la Corte, la garantía de pago de los respectivos aportes a satisfacción de la entidad de seguridad social, con miras a su cómputo para que los trabajadores alcancen el derecho pensional que les corresponda.

En respuesta a los argumentos del recurso de la parte actora, se advierte que, las demandadas CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y VALORES Y CONTRATOS S.A. - VALORCON S.A. EN REORGANIZACIÓN, en su calidad de integrantes de NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR, acreditaron el pago de los referidos aportes a seguridad social integral (carpeta 01 archivo 04 folios 152 a 203 y 234 a 284) sin que se advierta que los mismos hayan sido devueltos o rechazados por las respectivas administradoras pensionales. En tal sentido, y como quiera que las razones de esta Sala para confirmar la sentencia en este punto (indemnización moratoria) difieren de las consideradas por el juzgado de primera instancia, no habrá lugar a pronunciarse acerca del pedimento contenido en la apelación de la parte actora acerca de aplicar las facultades *extra* y *ultra petita* para desestimar la

transacción suscrita por los demandantes y entender que la terminación se dio por un despido sin justa causa.

(iii) SOLIDARIDAD. Frente a esta materia del recurso propuesto por el demandante, el artículo 34 del CST dispone que *“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”*. Así, para obtener una condena por responsabilidad solidaria la parte que alega dicha consecuencia debe demostrar que el demandado en solidaridad era beneficiario del trabajo, o dueño de la obra contratada, y que las labores realizadas por el trabajador no son *extrañas* a las labores o actividades normales de su empresa o negocio.

Con esta premisa normativa y revisado el material probatorio del expediente, se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto negó la condena de responsabilidad solidaria pedida en la demanda, pues se demostró que tanto NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL como CORMAGDALENA fueron beneficiarias de los servicios prestados por los demandantes, y se demostró que las actividades que éstos cumplieron no son *extrañas* a las actividades que normalmente desarrollan estas demandadas.

Si bien en los contratos y las certificaciones de trabajo allegadas no se indica con precisión a qué *proyecto* fueron vinculados los trabajadores, del acuerdo de conformación del Consorcio se advierte que tenía *“por objeto único y exclusivo suscribir con la sociedad NAVELENA S.A.S. el Contrato EPC en virtud del cual, la asociación, ejecutará, entre otras actividades, el diseño, suministro, construcción de las obras de las UFN No. 3 y 4, así como la ejecución de las obras de dragado y alternativas de dragado para las Unidades Funcionales de Navegabilidad No. 1, 2, 3 y entre Puerto Salgar y Bocas de Ceniza del proyecto de la rehabilitación de la navegabilidad del río Magdalena”* (carpeta 04 folios 3 a 6) contrato que fue suscrito el 12 de diciembre de 2014 en el que se reitera el referido *objeto único* (carpeta 01 archivo 03 folios 340 a

373), por lo que es claro que todas las labores beneficiarían a la sociedad contratante NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Ahora, el *objeto social principal* de la referida sociedad es la *suscripción y ejecución del contrato de asociación público privada para desarrollar el proyecto de recuperación de la navegabilidad en el río Magdalena*, según lo cual, *realizará y ejecutará las actividades de diseño, construcción, financiación, operación, mantenimiento y reversión de bienes a la Nación, para garantizar la navegabilidad en el tramo Puerto Salgar/La Dorada Bocas de Ceniza* (carpeta 01 archivo 03 folios 325 a 328), de lo cual resulta claro que las labores ejecutadas por los trabajadores en modo alguno resultaban “*extrañas a las actividades normales de su empresa*”.

En similar sentido, se tiene que NAVELENA S.A.S. y CORMAGDALENA suscribieron el Contrato de APP No. 001 de 2014, con el fin de adelantar el “*Proyecto de Recuperación de la Navegabilidad del Río Magdalena*” que incluye “*el tramo comprendido entre Puerto Salgar/La Dorada*” (carpeta 01 archivo 02 folios 231 a 479), de lo cual resulta claro que el objeto de dicho contrato coincide tanto con el objeto social de la sociedad contratista, como del contenido en el contrato suscrito por ésta y en el acuerdo de conformación de NAVELENA CONSORCIO CONSTRUCTOR. Así mismo, tal como lo advierte la misma CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA en la Resolución No. 262 de 2014, mediante la cual se adjudica la licitación pública que dio origen al contrato APP en mención, “*de conformidad con el artículo 331 de la Constitución Política y la Ley 161 de 1994, CORMAGDALENA tiene por objeto la recuperación de la navegación y la actividad portuaria, (...)*”<sup>10 11</sup>, lo que

---

<sup>10</sup> Constitución Política Nacional: “*Artículo 331. Créase la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables. La ley determinará su organización y fuentes de financiación, y definirá en favor de los municipios ribereños un tratamiento especial en la asignación de regalías y en la participación que les corresponda en los ingresos corrientes de la Nación*”.

<sup>11</sup> Ley 161 de 1994: “*ARTÍCULO 2º. OBJETO. La Corporación tendrá como objeto la recuperación de la navegación y de la actividad portuaria, la adecuación y conservación de tierras, la generación y*

permite colegir, con facilidad, no solo que fue la principal beneficiaria del servicio prestado por los trabajadores demandantes a través de la contratación efectuada por el referido consorcio, sino que las labores realizadas no son extrañas a su objeto principal.

Para responder a los argumentos de la sentencia apelada, se debe advertir que el pago de intereses moratorios sobre los aportes a seguridad social en pensiones no constituye propiamente una *sanción* (frente a la cual solo cabría responsabilidad subjetiva<sup>12</sup>), sino la *indemnización*<sup>13</sup> del daño producido por el pago tardío de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

COSTAS en la apelación a cargo de la demandada CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

*distribución de energía así como el aprovechamiento sostenible y la preservación del medio ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables.*

*ARTÍCULO 3º. JURISDICCIÓN. La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena Cormagdalena tendrá jurisdicción en el territorio de los municipios ribereños del Río Magdalena, desde su nacimiento en el Macizo Colombiano, en la colindancia de los Departamentos de Huila y Cauca, jurisdicción de los Municipios de San Agustín y San Sebastián respectivamente, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena. Así mismo, su jurisdicción incluirá los Municipios ribereños del Canal del Dique y comprenderá además los Municipios de Victoria, en el Departamento de Caldas, Majagual, Guaranda y Sucre en el Departamento de Sucre, y Achí, en el Departamento de Bolívar.*  
(...).

*ARTÍCULO 7º. FACILIDADES PARA LA INTEGRACIÓN MODAL DEL TRANSPORTE. (...).*

*PARÁGRAFO 1º. Para los fines del presente artículo, la Corporación deberá ejecutar de manera prioritaria, la adecuación de las instalaciones portuarias de Puerto Berrío, para un servicio intermodal de transporte. Así mismo, deberá adelantar los estudios y proyectos necesarios, para mejorar la navegabilidad del río, en el tramo Puerto Berrío -Barrancabermeja, como complemento de los planes que ya el Gobierno Nacional prosigue para el trayecto, aguas abajo de este último puerto.*

<sup>12</sup> RAE: *Sanción. Del lat. sanctio, -ōnis: Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores.*

<sup>13</sup> RAE: *Indemniza De indemne e -izar. tr.: Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica.*

**RESUELVE**

1. **REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **DECLARAR** solidariamente responsables de las condenas impuestas en este proceso, a las demandadas CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA y NAVELENA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.
2. **REVOCAR** parcialmente el numeral sexto de la referida decisión, únicamente en lo atinente a la condena en costas a los demandantes.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandada CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

ACLARACION DE VOTO

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado