



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación No. 13-2019-00201-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: JORGE HERMINSUL TORRES MORENO
DEMANDADO: AFP PROTECCION SA
ASUNTO : APELACIÓN AUTO (Ejecutada)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá el día 04 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Protección SA (folio 90 a 92) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante providencia del 06 de mayo de 2019 (fl. 42 a 44) se libró mandamiento de pago a favor del señor JORGE HERMINSUL TORRES MORENO en contra de la ING PENSIONES Y CESANTIAS hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION SA por la suma de \$20.673.106 por concepto de costas del proceso ordinario.

Mediante escrito visible a folios 47 y 48 la ejecutada se dirigió al juzgado de primer grado, señalando que la suma de \$20.673.106 por concepto de costas del proceso ordinario, efectivamente fue consignado, pero por error involuntario, se consignó en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el código 440012031013, el día 9 de agosto de 2018, por lo que el 27 de agosto de 2018, se solicitó ante el Despacho en mención la conversión del título judicial a nombre del JUZGADO 13 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. Al no obtener respuesta por parte del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, se acercaron personalmente para obtener información,

En decisión del 31 de mayo de 2019, el Juzgado de instancia accedió a la solicitud presentada por la ejecutada, y en consecuencia ordenó oficiar al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de que conviertan el título judicial allí consignado por valor de \$20.673.106 al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 51 y 52), oficio que fue reiterado mediante auto del 23 de septiembre de 2019 (fl. 57).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la audiencia especial el día 04 de febrero de 2020 establecida en el artículo 443 CGP el *A quo* decidió **DECLARAR NO PROBADAS** la excepción de pago propuesta por la entidad ejecutada.

Como sustento de su decisión indicó, que de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil, que contempla el pago como modo de extinguir las obligaciones, esto es, satisfacer la obligación, la parte ejecutada, si bien señala que la obligación fue consignada mediante depósito judicial por la suma de \$20.673.106 a efectos de cubrir el valor de las costas procesales del ordinario, y que se encuentran contenidas en el mandamiento de pago, lo cierto es que por un error involuntario fue consignado en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, al cual se han efectuado varios requerimientos por parte del Juzgado (fls. 174 y 185), sin que a la fecha obre respuesta al respecto.

Aunado a lo anterior, no se acredita dentro del plenario que se hubiese pagado la prestación a favor del actor, lo que permite colegir que no se ha dado cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago, bajo ese escenario, declaró no probada la excepción de pago propuesta por la ejecutada.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte ejecutante** interpuso recurso de apelación del siguiente punto de la sentencia:

- 1. EXCEPCIÓN DE PAGO:** Señala que no desconoce el esfuerzo efectuado por el Juzgado de primera instancia, en conseguir la conversión del título consignado por error involuntario al Juzgado 13 Civil del Circuito, sin embargo, se trata de un error absolutamente involuntario, situación que fue advertida al Juzgado de instancia desde el mes de agosto de 2018, sin que hasta la fecha se haya podido obtener un resultado favorable al respecto. Señala, en lo que respecta a la otra obligación, si bien fue condenada al reconocimiento de la prestación, corresponde de acuerdo al capital acumulado, y al contrato realizado con el demandante, no se indicó cual era la prestación, ni la suma específica, por lo que la ejecutada ha intentado en diferentes oportunidades comunicarse con el actor, para que informe sus beneficiarios y de ese modo proceder.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

En el caso bajo examen el recurso de apelación se interpone contra el auto mediante el cual se decidió declarar no probada la excepción de pago, por lo que se estima correctamente concedido el mismo, conforme el numeral 9 del artículo 65 del CPT y SS.

Caso concreto – excepción de pago:

Señala el artículo 442 del C.G.P., que el ejecutado podrá proponer excepciones de mérito expresando los hechos en que estas se funden y aportando los documentos que en relación con ellas pretenda hacer valer como prueba.

En este orden, procederemos al estudio de la excepción denominada pago que fue formulada por la parte ejecutada destacando lo establecido en el numeral 2 del Art. 442 del CGP:

(...2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.

Así las cosas, conforme al auto que libró mandamiento de pago por vía ejecutiva (fls. 42 y 43), se procedió a librar mandamiento de pago por concepto de costas procesales por valor de \$20.673.106, razón por la cual solo se procederá a resolver la inconformidad en lo que tiene que ver con la excepción de pago, respecto de la obligación librada en el mandamiento de pago, esto es, por concepto de costas procesales del ordinario, por lo que se desestimarán los demás argumentos expuestos por el recurrente.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad del recurrente, tendiente a que se revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia, se ordene declarar probada la excepción de pago, dado que por un error involuntario se efectuó el depósito judicial al Juzgado 13 Civil del circuito de Bogotá, ha de despacharse desfavorablemente, como quiera que a pesar de que el Juzgado Civil ha sido requerido por el Juzgado de primera instancia en dos oportunidades, y el mismo ha omitido la conversión del mencionado título a pesar de los requerimientos, ha de concluir que el pago efectivamente no se encuentra realizado dentro del presente asunto, tal y como lo solicita el recurrente, pues no se puede dar por cierto el pago a pesar de haber consignado el título Judicial a favor del actor, pero a órdenes del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, toda vez que el cumplimiento del pago implica que este disponible el valor por el cual se libró el mandamiento de pago a efectos de que sea cobrado por el ejecutante, esto es, que esté a órdenes del presente asunto para que sea reclamado por el actor, situación que no ocurre

actualmente, por lo que la ejecutada habrá de asumir las consecuencias de haber realizado mal el pago, a pesar de haber sido por un error involuntario.

Así las cosas, hasta tanto no se realice efectivamente el pago a favor de la parte actora, no podrá declararse probada la excepción propuesta, de nominada "pago", y en consecuencia, no queda otro camino que **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido el 4 de febrero de 2013 por por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá.

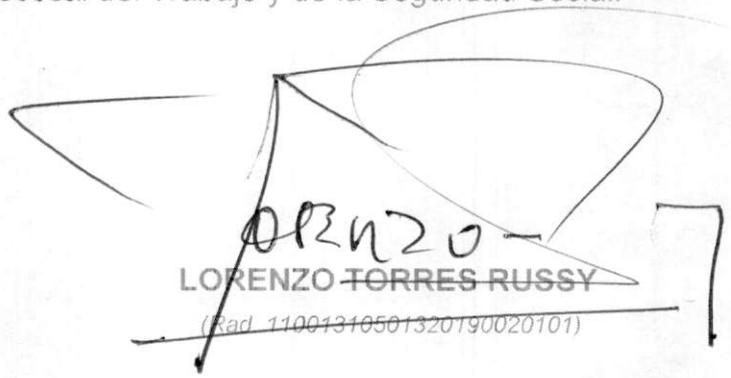
SEGUNDO: **Sin costas** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310501320190020101)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310501320190020101)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310501320190020101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 17-2019-00191-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **JOSEFINA MARGARITA ESPINA ZAPATA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO : **APELACION (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 52 a 54), así como de Colpensiones (folio 57 a 58) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **JOSEFINA MARGARITA ESPINA ZAPATA** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 23 y 24):

- 1) Declarar que la demandante le asiste derecho a que se le cancele la **MESADA CATORCE**, correspondiente al año 2018 y subsiguientes, conforme lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Condenar a **COLPENSIONES** al pago de la **MESADA CATORCE**, correspondiente al año 2018 y subsiguientes, conforme lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

- 3) Condenar al pago de los intereses moratorios de conformidad al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 4) Condenar subsidiariamente de la pretensión anterior, a que se condene debidamente indexadas las sumas reconocidas.
- 5) Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 26 a 33), de acuerdo al auto a folio 38 y 39. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 11 de diciembre de 2019. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación reclamada propuesta por Colpensiones. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la Sra. JOSEFINA MARGARITA ESPINA ZAPATA. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.o

RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la decisión proferida en primera instancia.

1. **MESADA 14:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, señalando que el Acto Legislativo 01 de 2005 establece la posibilidad de percibir una mesada adicional, comúnmente llamada “mesada catorce”, resaltando que la resolución No. 2839 del 17 de marzo de 2011, en la que le reconocen la prestación a partir del 13 de julio de 2005, cosa diferente es cuando solicitó el reconocimiento de la pensión que ocurrió el 10 de agosto de 2010, pues con anterioridad tenía acreditados los requisitos de la pensión de jubilación, pues cumplió 55 años de edad el 13 de julio de 1950 y acreditó 1.032,11 semanas, esto es, superando los 20 años de servicio, a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por lo que al causar el derecho con anterioridad al 29 de julio de 2005, tendría derecho a la mesada 14.
2. **INTERESES MORATORIOS:** Señala que al presentarse un retardo injustificado en el pago de las mesadas pensionales por parte de Colpensiones, es procedente condenarla por concepto de intereses moratorios.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció

reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si es procedente o no el reconocimiento a favor de la señora JOSEFINA MARGARITA ESPINA ZAPATA de la mesada pensional adicional del mes de junio (MESADA 14) a partir del momento en que acreditó la totalidad de los requisitos que exige la Ley 71 de 1988, norma reconocedora de la prestación.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que mediante resolución No. 002839 del 17 de marzo de 2011, el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció pensión de jubilación a la Sra. JOSEFINA MARGARITA ESPINA ZAPATA, con fundamento en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de abril de 2011, en cuantía inicial de \$4.561.046 (fls. 3 a 5).

DE LA MESADA CATORCE

En lo que atañe a la mesada adicional de junio, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispone que los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1° de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 establece:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

En el caso bajo estudio, es pertinente traer a colación el reciente pronunciamiento de nuestro órgano de cierre SL3554 con radicado No. 74344 del 21 de agosto de 2019 en la que adoctrinó:

De lo antes expuesto, se infiere que en virtud de la sentencia CC C-409 de 1994, la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; que a partir de

*la vigencia del Acto legislativo n.º 01 de 2005, tal prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y, que su extinción definitiva es a partir del 31 de julio de 2011, por disposición expresa de la reforma constitucional mencionada, ya que las pensiones causadas con posterioridad a su vigencia, **no pueden ser reconocidas en 14 mesadas anuales.***

Ahora, en cuanto a la prestación de jubilación de la demandante y la mesada adicional de junio, se memora que la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, se adquiere con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, mientras que la edad mínima es un requisito para su exigibilidad; y tal como lo concluyó el colegiado, la actora consolidó la pensión el 13 de noviembre de 1991 cuando se retiró después de más de 18 años de servicios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por lo que indudablemente le asiste el derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio, en virtud de lo señalado en la sentencia CC C-409-1994, en tanto su pensión se causó en noviembre de 1991, por cuya razón, fue cobijada por los beneficios del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sin que se hubiere afectado por la expedición del Acto Legislativo n.º 01 de 2005, pues su prestación se consolidó antes de su entrada en vigencia.

Sea del caso precisar que, si bien el recurrente señala que la demandante causó el derecho con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que dicha situación no fue advertida dentro de la fijación del litigio, por lo que la Sala debe partir de la base de la fecha de reconocimiento de la prestación, esto es, 1º de abril de 2011, en la cuantía aquí reconocida (\$4.561.046), con el objetivo de verificar si es procedente o no el reconocimiento de la mesada 14 a la demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala despacha desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente, toda vez que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada 14, con fundamento en la sentencia C-409 de 1994, y la reconoce únicamente en el evento en que la mesada pensional que fue reconocida con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sea inferior a 3 SMLMV.

En el caso bajo examen, la prestación fue reconocida a partir del 1º de abril de 2011, en cuantía de \$4.561.046, esto es, el equivalente a **8.52** SMLMV para esa época, lo que significa que supera el límite permitido para ser acreedora de la mesada catorce que dispone el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, relevándose la Sala del estudio del valor de la mesada y de la indexación, como quiera que no fue objeto expreso de apelación.

COSTAS.

Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: Sin **costas** en la instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.


MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310501720190019101)


LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310501720190019101)


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501720190019101)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 31-2019-00028-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **ANDRÉS FELIPE POVEDA JARAMILLO**
DEMANDADO: **SAN ESTEBAN EVENTOS SAS**
ASUNTO : **APELACIÓN (DEMANDANTE)**

En la fecha, la Sala segunda de Decisión Laboral se constituye en audiencia pública a fin de proferir sentencia de segunda instancia sobre el proceso de la referencia, en el cual se profirió fallo por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de agosto de 2019. Presentes en la audiencia: 1-Dte: 2-Apdo: 3-DDo. 4-Apdo:

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a proferir decisión de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **ANDRÉS FELIPE POVEDA JARAMILLO**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la **SAN ESTEBAN EVENTOS SAS**, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos: (3-8 y 84-90):

- 1) Que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido el 3 de julio de 2016, que finalizó en la misma data por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador.
- 2) Que la demandada incumplió con su obligación de afiliar al trabajador al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos profesionales, así como a una Caja de Compensación y a un Fondo de Cesantías.
- 3) Que durante la ejecución de contrato de trabajo, sufrió un accidente laboral que comprometió con quemaduras un 12% de su cuerpo, ocasionados por la falta de capacitación en el manejo de las antorchas que ocasionaron el accidente, protocolos de seguridad y manejo de contingencias en los eventos.
- 4) Que ante la falta de afiliación debió asumir los gastos médicos, en exámenes, medicamentos, procedimientos, transporte y cuidado, los cuales deben ser asumidos por la demandada.
- 5) Que se declare que el demandante sufrió daños a la vida de relación, en atención a que sus ingresos correspondían a su imagen personal, puesto que estaba proyectando su carrera en el modelaje.
- 6) Que se declare se ocasionaron perjuicios morales, generados por el sufrimiento causado por el accidente en su salud, física, mental y anímica.
- 7) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones.
- 8) Al pago de la indemnización por despido sin justa causa.
- 9) Al pago de la indemnización moratoria, por el no pago de prestaciones sociales y salarios.
- 10) Al pago de la indemnización por no consignación de cesantías.
- 11) Al pago de las sumas correspondientes a los gastos por transporte incurridos para el desplazamiento de exámenes médicos, medicamentos, el salario de su madre por valor de \$1.7000 por doce meses desde la data del accidente, en calidad de acompañante y cuidadora del demandante durante su proceso de recuperación.
- 12) Al pago de la afiliación a Seguridad Social durante 18 meses en los que se extendió su recuperación.
- 13) Al pago de los copagos por 147 citas médicas, lentes de sol, órtesis de muñecas, antebrazos y rostro necesarios para su recuperación.

- 14) Al pago del incremento en los costos de alimentación durante doce meses de recuperación.
- 15) Al pago de la indemnización por el 12% de pérdida física.
- 16) Al pago de 25 SMLMV por concepto de los daños en la vida de relación.
- 17) Al pago de 25 SMLMV por los perjuicios morales causados con el accidente.
- 18) moratoria, por el no pago oportuno de salarios y prestaciones.
- 19) A las costas del proceso.

Mediante auto del 17 de mayo de 2009 (fl. 111), se dispuso emplazar a la sociedad demandada SAN ESTEBAN EVENTOS SAS, y se le designó Curador Ad Litem, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de acuerdo al auto visible a folio 117. (fls. 113-116).

El **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de agosto de 2019 **ABSOLVIÓ** a la demandada SAN ESTEBAN EVENTOS SAS, de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. **CONDENÓ** al demandante al pago de las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$50.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **EXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL:** Para el recurrente, las pruebas allegadas se direccionaban a demostrar la afectación del demandante en su estado físico, y que si bien existían contradicciones en lo manifestado por éste en el interrogatorio de parte, estas obedecían al impacto psicológico y emocional que le había generado en psiquis el accidente, desarrollando un comportamiento evasivo, lo que le impidió absolver los cuestionamientos de la forma correspondiente. Así mismo, señaló que el padre del demandante en su declaración, informó que desde el momento en que ingresó a la Clínica el señor CARLOS RODRÍGUEZ, había cancelado había cancelado las cuotas moderadoras cobradas por la EPS, lo que constituía un indicio que permitía demostrar la relación contractual existente entre las partes, por

lo que solicitó se revocara la sentencia y en su lugar se condenara a la demandada a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

Para la Sala la controversia a que se contrae en determinar: 1. Si se acredita la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y si hay lugar al pago de prestaciones, vacaciones e indemnizaciones reclamadas, así como a la devolución de gastos médicos, transporte, cuidado y pago de los perjuicios morales y en la vida de relación, causados por el presunto accidente de trabajo sufrido.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

Atendiendo al objeto del litigio, menester es indicar que para que exista contrato de trabajo el artículo 23 del CST, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, exige la concurrencia de tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. (...); y c) Un salario como retribución del servicio.

Por otra parte, el artículo 24 del C.S.T. establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos demostrativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación

jurídica presente en los contratos de trabajo. (SL3396-2018, radicación n.º 54373 del 15 de agosto de 2018)

Bajo este entendido, y descendiendo al sub lite observa la Sala que el demandante afirma haber prestado sus servicios personales y subordinados a favor de la demandada el 3 de julio de 2016, para desempeñarse en las labores de banquetero, siendo comisionado para encender las antorchas ornamentales del evento, sin recibir capacitación alguno para manipular dichos elementos, los cuales fueron encendidos por otro empelado sin capacitación, ni supervisión alguna, lo que generó la violenta explosión de una de las antorchas que causó quemaduras en el 12% de su cuerpo ante la inexistencia de un protocolo de seguridad o plan de urgencias. Finalmente, indica que ante la omisión del empleador de efectuar las afiliaciones correspondientes al Sistema Integral de Seguridad Social, debió ser atendido en calidad de beneficiario de su padre y asumir los costos de su tratamiento, cuidado y recuperación.

No obstante lo anterior, le asiste razón a la juez de instancia al indicar que la prueba allegada no permite determinar la prestación personal del servicio del demandante ANDRÉS FELIPE POVEDA JARAMILLO, a favor de la sociedad demandada SAN ESTEBAN EVENTOS SAS, pues la documental aportada contentiva de la historia clínica, exámenes de laboratorio, y facturas de compra de medicamentos, sólo dan cuenta la atención médica brindada el 3 de julio de 2016 al demandante en el Hospital Simón Bolívar por una quemadura sufrida en el área de rostro y tórax y miembro superior derecho, sin que de la misma pueda determinarse la actividad desarrollada al momento de sufrir las quemaduras, ni de ellas puede inferirse que estuviera desarrollando una actividad a favor del demandante en los términos relacionados en la demanda, que diera lugar a presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Situación que no se desvirtúa como pretende el apoderado del demandante, con la declaración rendida por el señor EDGAR EDUARDO POVEDA, padre del accionante, quien no tuvo conocimiento directo de la prestación del servicio, pues únicamente se limitó a afirmar que fue llamado para trabajar como mesero por el representante legal de la demandante CARLOS RODRÍGUEZ, a través del señor

LUÍS ALEJANDRO PARRA, pero que se quedó en su casa y quien había acudido al servicio fue su hijo, siendo posteriormente informado por el empleador había sufrido una quemadura y quien acudió al Hospital después del accidente, cancelando la cuota moderadora cobrada por la EPS, sin que obre prueba dentro del plenario que permita respaldar tal afirmación.

Igualmente, respecto a las contradicciones incurridas por el demandante al absolver interrogatorio de parte, en el que afirmó no haber recibido dinero alguno de la demandada, en contraposición a los hechos de la demanda en los que se relacionaba haber recibido de su representante legal el pago de \$80.000 por el día de trabajo y de la cuota moderadora por la atención urgencias el día del accidente, no se advierte situación alguna que permitiera determinar una afectación o limitación a la capacidad del demandante para comparecer al proceso, ni en dichos términos fue advertido por su apoderado al despacho judicial al operador judicial, a pesar de que alude un constante comportamiento evasivo por la presunta afectación psicológica y emocional causada por el accidente. Al margen de lo anterior, tampoco habría lugar a valorar como ciertas las afirmaciones de la existencia del vínculo laboral y a derivar de éstas las obligaciones laborales y las consecuencias de las omisiones reclamadas por el presunto accidente, pues no es dable a las partes construir su propia prueba, máxime cuando los restantes elementos probatorios aportados, no permiten acreditar su dicho.

En consecuencia, al no acreditar el demandante la prestación personal del servicio a favor de la demandada, que diera lugar a operar a su favor la presunción prevista el artículo 24 del CST, no habría lugar a derivar condena alguna en su contra, imponiéndose la **CONFIRMACIÓN** de la decisión del A – quo, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P y en correspondencia con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la carga de una decisión absolutoria, pues no se allanó a la obligación de probar sus afirmaciones.

COSTAS. Sin costas en la alzada

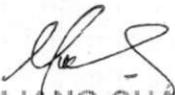
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: SIN COSTAS Sin costas en la alzada.

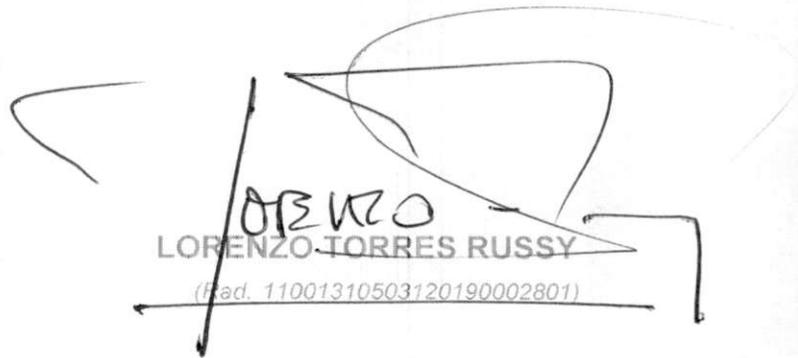
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503120190002801)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310503120190002801)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310503120190002801)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 29-2018-00224-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **DENISE URREGO VELASQUEZ**
DEMANDADO: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE
ESE HOSPITAL ENGATIVA**
ASUNTO : **APELACION (DEMANDADA)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 143 a 153), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **DENISE URREGO VELASQUEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE HOSPITAL ENGATIVA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 49 a 52):

Pretensiones principales:

- 1) Que se declare la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y el HOSPITAL ENGATIVA ahora SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., desde el 24 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2018.
- 2) Declarar que la demandante fungió como trabajador oficial del HOSPITAL DE ENGATIVA ahora SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.m en el cargo de camillera desde el 24 de noviembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2018.

- 3) Que se declare la responsabilidad en el pago de todas y cada una de las condenas a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., como empleadora, y por ser ésta la responsable en el pago de las obligaciones generadas entre la demandante y el HOSPITAL ENGATIVA.
- 4) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la demandante todos los factores salariales asignados a los camilleros de planta de la entidad, dejados de pagar durante el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2018.
- 5) Condenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle al accionante las cesantías causadas desde el 24 de noviembre d2 2014al 28 de febrero de 2018.
- 6) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle al accionante los intereses a las cesantías.
- 7) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagar las primas de antigüedad de cada año causadas.
- 8) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagar a la actora las primas de vacaciones de cada año causadas.
- 9) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagar al accionante la prima de navidad, de cada año causadas.
- 10) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagar a la demandante la prima de servicios.
- 11) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la accionante la compensación en dinero de las vacaciones.
- 12) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la actora los auxilios de transporte causados.
- 13) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la demandante los auxilios de alimentación causados.
- 14) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la demandante las bonificaciones de servicios prestados.
- 15) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la accionante, las horas extras nocturnas generadas a razón de 2.964 horas.
- 16) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a la demandante los recargos nocturnos generados a razón de 666.9 horas.
- 17) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a la demandante, los recargos dominicales generados a razón de 936 horas.
- 18) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la demandante la sanción moratoria por el retraso en el pago de las acreencias laborales.
- 19) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagarle a la demandante la sanción moratoria por el retraso en el pago de las cesantías a favor de la accionante en el correspondiente fondo.
- 20) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a pagar a la demandante los salarios dejados de percibir a partir del día 90 siguiente a la desvinculación de la actora.

- 21) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a efectuar en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la actora, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2018, tomando como ingreso base de cotización el salario devengado por un trabajador de planta en el cargo de camillera.
- 22) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a efectuar ante la entidad prestadora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliada la demandante, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en salud por el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2014 y el 28 de febrero de 2018, tomando como ingreso base de cotización, el salario devengado un trabajador de planta en el cargo de camillero.
- 23) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a efectuar ante la administradora de riesgos laborales a la que se encuentra afiliada la demandante, las cotizaciones impagas al sistema de riesgos laborales por el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2018, tomando como ingreso base de cotización, el salario devengado un trabajador de planta en el cargo de camillero.
- 24) Condenar a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., a efectuar en la caja de compensación familiar a la que se encuentra afiliada la demandante, las cotizaciones impagas por el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2018, tomando como ingreso base de cotización, el salario devengado por un trabajador de planta, en el cargo de camillero.
- 25) Que todas las sumas descritas anteriormente, se condenen debidamente indexadas.
- 26) Ordenar a la entidad demandada al pago de intereses de mora en caso de dar cumplimiento tardío a la sentencia judicial que profiera.
- 27) Costas procesales.

La entidad demandada contestó la demanda (fls. 78 a 89) de acuerdo al auto visible a folio 98. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 29° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 28 de noviembre de 2019. **DECLARÓ** que entre la demandante Denis Urrego Velásquez y la entidad demandada SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD NORTE HOSPITAL DE ENGATIVA ESE existió un contrato de trabajo comprendido entre 24 de noviembre del 2014 al 31 de enero del 2018, en la que la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial. **CONDENÓ** a la SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD NORTE HOSPITAL DE ENGATIVA ESE a pagar a la demandante las sumas de dinero que por los siguientes conceptos:

- Cesantías \$3.843.913.
- Intereses de cesantías \$1.476.064.
- Primas de servicios \$3.843.913.
- Vacaciones \$1.921.957.

- Auxilio de transporte \$2.906.291.
- Primas de navidad \$5.176.765.
- Sanción por no consignación de cesantías \$32.712.480.

Sumas que deberán ser indexadas al momento del pago.

CONDENÓ a la entidad demandada a pagar la indemnización moraria a partir del 1 de mayo de 2018 a razón de \$40.250 pesos diarios hasta la fecha en que se efectuó el pago de las acreencias laborales de la demandante. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.000.000. **ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** presentó recurso de apelación:

1. **INEXISTENCIA DE UN VÍNCULO DE CARÁCTER LABORAL:** Manifiesta que dentro del presente asunto no se encuentran acreditados de manera conjunta los 3 elementos a saber para la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, toda vez que la prestación personal del servicio se dio a través de un contrato de prestación de servicios, lo que genera una actividad independiente desarrollada incluso por una persona jurídica, sin que por tanto exista el elemento de subordinación, elemento determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, sin embargo, el H. Consejo de Estado ha adocinado que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo, se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir instrucciones de sus superiores o de tener que reportar mediante informes, sus resultados, sin que implique necesariamente la configuración del elemento de subordinación, resaltando que el cumplimiento de un horario, puede ser consecuencia de una concertación contractual entre las partes, en forma coordinada para desarrollar el objeto del contrato, por lo que es indispensable que el interesado acredite de tal forma, que no quede duda que, el desempeño de las actividades desarrolladas por el contratista estuvieran bajo subordinación de la entidad, trayendo a colación la sentencia 44191 del 18 de junio de 2014 y 792116 del 25 de septiembre del 2016.

En el caso en estudio, se tiene que la misma demandante indicó que trabajaba con otra entidad del sector privado, de ahí que se tenga en efecto la autonomía para desarrollar las labores contratadas, máxime si se tiene en cuenta que no es posible determinar si la contratista estuvo continuamente bajo supervisión o vigilancia, que permita suponer la existencia del elemento de subordinación, y en consecuencia, tampoco la existencia de un contrato realidad.

Por otro lado, el interesado debe acreditar que la vinculación mediante contrato de prestación de servicio no corresponde a la realidad y deberá en consecuencia desvirtuar la presencia de la subordinación, respecto del empleador.

- 2. INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Solicita se revoque la condena impuesta por éste concepto, teniendo en cuenta que la entidad demandada no tenía certeza sobre la existencia de una relación laboral, por lo que por no puede imponerse intereses moratorios y más aún sancionar una actividad por mala fe, la cual no ha sido demostrada dentro del presente proceso, ni al pago de las prestaciones sociales, toda vez que actuó bajo el consentimiento de estar regidos con un contrato de prestación de servicio.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si el vínculo contractual existente entre las partes se rigió no por un contrato de prestación de servicios regulado por la ley 80 de 1993, sino por un contrato de trabajo a término indefinido; **2.** En caso afirmativo de existir una relación laboral, si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la indemnización moratoria.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

Ahora bien, el juez *A quo* encontró procedente declarar la existencia de una relación laboral entre la señora DENISE URREGO VELASQUEZ y la entidad demandada desde el 24 de noviembre de 2014 hasta el 31 de enero de 2018, tiempo en el cual la parte actora trabajó de manera ininterrumpida. La demandada niega la existencia del vínculo laboral, señalando que este se dio mediante contratos de prestación de servicios, servicios que fueron prestados de forma autónoma e independiente, pues dentro del presente asunto no se logró acreditar el elemento de subordinación, máxime si se tiene en cuenta que para desarrollar el objeto del contrato, se acordó dentro de la relación una coordinación de actividades, lo cual incluye también el cumplimiento de un horario, sin que tuviera que reportar mediante informes sus resultados, sin que implique necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Pues bien, para resolver debe anotarse que de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945 son características esenciales del contrato de trabajo: la *actividad personal* del trabajador, la *dependencia* respecto de un patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, en forma prolongada, y no simplemente ocasional, y un *salario* como retribución del servicio.

A su vez el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o

requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Al respecto señaló la H. Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997 que *«en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independientes»*.

Este postulado jurisprudencial analizado conforme al Art. 3o. del Decreto 2127 de 1945 no deja ninguna duda de que en cualquier evento en que resulte demostrada la concurrencia de la actividad personal de un trabajador, la dependencia de éste respecto de un patrono, y un salario como retribución del servicio, se está ante un contrato de trabajo con independencia de la denominación que se le otorgue, la modalidad de la labor que se desarrolle, el sitio en donde se realice, la naturaleza o denominación que se le asigne a la retribución económica recibida, la forma de pago o cualesquiera otra circunstancia, pues serán las condiciones bajo las cuales los hechos se desarrollan en el plano de la realidad las que se impondrán sobre las meras formalidades.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1225 de la carta política, solamente la ley determina qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo, y por consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales en las entidades del estado, así para efectos de determinar criterios de clasificación de un servidor oficial cuya relación laboral se desarrolla después de 1968, la disposición legal a consultar es el Decreto 3135 de 1968, en el que su artículo 5 introdujo a nuestra legislación nuevos parámetros para la explicación de servidores públicos, atendiendo únicamente los criterios orgánicos de la actividad u oficio, en cuya virtud, quienes laboran en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos tiene la condición de empleados públicos, salvo aquellos que se dedican a construcción y sostenimiento de obras públicas, en los que en tal caso tendrán la calidad de trabajadores oficiales.

En suma, resultan dos criterios básicos a tener en cuenta para clasificar los empleados de una entidad estatal, una primera, el factor orgánico, relacionado con la naturaleza jurídica del ente para el cual se laboró, y un segundo, factor funcional, relacionado a la actividad a la cual se dedicó el trabajador.

Ahora, en atención a la naturaleza jurídica del ente accionado, esto es, una Empresa Social del Estado, en lo que respecta al régimen laboral de sus servidores públicos adscritos a esta clase de entidades, el artículo 10 de la Ley 10 de 1990 refiere que, las personas vinculadas tendrán el carácter de empleador públicos, clasificados entre empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, según sea el caso, sin embargo el párrafo de dicha normatividad establece que serán trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos, destinados al mantenimiento de planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones.

Descendiendo al sub lite encuentra la Sala que el supuesto de la prestación personal del servicio por la actora a favor del HOSPITAL DE ENGATIVA, es un hecho acreditado con la certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante (fl. 7), así como con los contratos de prestación de servicios y sus adiciones visibles de folios 13 a 44, los cuales dan cuenta que la demandante prestó sus servicios como **camillera** a partir del 24 de noviembre de 2014 al 31 de enero de 2018, percibiendo como últimos honorarios mensuales por la suma de \$1.246.464.

Se recibió el **interrogatorio de parte a la demandante**, quien señaló que comenzó a laborar para el Hospital de Engativá desde noviembre de 2014, con un contrato de prestación de servicios, que la demandada era quien le adjudicaba los turnos, que siempre laboró en turnos de noche, que la actora pagaba la seguridad social, igualmente señaló que laboraba en otra entidad, mediante contrato a término indefinido en el Hospital Universitario Infantil San José.

Por otro lado, se recepcionaron las declaraciones de los señores **YOLANDA CONSUELO CUPAJITA CHITIVA** y **LUIS MIGUEL MORENO MONTAÑA** quienes coincidieron en indicar que fueron compañeros de trabajo en el Hospital, señalaron que les consta que la demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con la entidad accionada, ejecutando la labor de camillero, que debía ejecutarla dentro de los turnos establecidos por el hospital demandado, y con los elementos que ellos mismos proporcionaban, que las órdenes las recibía del personal encargado en cada turno, que la actividad realizada por la demandante no podía ser delegada a otra persona, pues debía ser desempeñada por la misma demandante, no tenía autonomía para ausentarse, ni dejar un reemplazo, que en el evento en que debía ausentarse del turno, debía pedir permiso.

Acorde a lo anterior, la existencia del contrato de trabajo debe presumirse tal y como lo contempla el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, correspondiendo entonces al beneficiario del servicio desvirtuar dicha presunción si alega que el servicio en realidad no lo fue bajo subordinación jurídica de carácter laboral.

En el presente caso, como ya se dijo, la parte demandante acreditó la prestación personal del servicio, sin embargo, la entidad demandada no logró desvirtuar dicha presunción, puesto que no demostró que la señora DENISE URREGO VELASQUEZ prestara sus servicios con la autonomía e independencia que caracteriza dichas formas de contratación directa como son los contratos de prestación de servicios.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado que la demandante, cumplió funciones en el cargo de Camillera, conforme a la documental obrante a folios 7 y 13 a 44, en el que se detalla las funciones ejercidas en el cargo, actividades que eran funciones propias de servicio público a ésta encomendada, lo que de suyo excluye la posibilidad de efectuar contratación de personal bajo la modalidad de prestación de servicios.

De igual manera, del análisis conjunto de los medios probatorios resulta claro para la Sala la prestación personal del servicios, con lo cual se presume la existencia del contrato de trabajo; sin que de otra parte la demandada hubiera desplegado ninguna

actividad probatoria tendiente a desvirtuar que los servicios no eran subordinados, pues contrario a lo afirmado por el recurrente, su poder subordinante se advertía en el cumplimiento de un horarios previamente establecido por la entidad, en los turnos y conforme a la programación mensual dispuesta para tal fin, y cumpliendo las órdenes impartidas por la demandada para el desarrollo de las labores.

Para la Sala, la realidad en el desarrollo de las labores cumplidas por el accionante, conforme a los documentos allegados y la declaración recibida, es que confluyen dos factores claves, la subordinación y la continuidad en la prestación del servicio.

Situación de la que puede establecerse, contrario a lo afirmado por el recurrente, que evidentemente la actora estaba sujeta a órdenes, así como a un horario, lo que constituye "*elemento indicativo de la subordinación laboral*" conforme lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, aspecto que excluye el concepto de autonomía, propio de vinculaciones jurídicas distintas al contrato de trabajo, quedando claro igualmente con tales declaraciones, que la actividad la cumplía en las instalaciones de la entidad demandada, obedeciendo órdenes, cumpliendo características de idoneidad según las directrices del art. 1º de la Ley 6/45, y no conforme a contratos de prestación de servicios regulados por el art. 3º de Ley 80/93.

Ahora bien, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la demandante, esto es camillera, para determinar si corresponde a operaciones de mantenimiento de planta física o de servicios generales de la institución, como se indicó anteriormente, el mismo hace alusión al conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que sus instalaciones puedan funcionar adecuadamente, en lo que respecta al *mantenimiento*, puede entenderse como toda acción dirigida a la conservación de las instalaciones, dirigida a conservar en buen estado la planta física hospitalaria, por su parte, los *servicios generales*, tienen la connotación de servir de apoyo a la entidad para su correcto funcionamiento, dichos servicios no benefician a una dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda la organización y se caracterizan por el predominio de las entidades de simple ejecución, y de índole manual, dentro de las cuales podemos encontrar, el suministro de transporte, correspondencia, archivo, vigilancia, cafetería, lavandería, transporte y traslado de pacientes, aseo en general, y en tal virtud, el personal que presta sus servicios en el área de servicios generales, para este caso, transporte y traslado de pacientes, como en el caso de la demandante que ejercían la actividad de camillero, debe determinarse dentro de los trabajadores oficiales, bajo los parámetros antes referidos y teniendo en cuenta que ya se establecido quien se desempeña como camillero ostenta la calidad de trabajador oficial.

Precisándose igualmente que siendo la naturaleza jurídica de la encartada la de una Empresa Social del Estado, que conforme lo Dispuesto el Decreto 1750 del 26 de junio de 2006, por regla general, sus servidores ostentan la calidad de empleados públicos, y excepcionalmente trabajadores oficiales, esto es, aquellos que ocupan cargos no directivos destinados mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales como el de seguridad, aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministros de los elementos requeridos por las distintas dependencias que la integran, categoría en la que se encuentra el cargo de CAMILLERO, por tanto, la actividad desempeñada por la

demandante se encuentra incurso en dicha excepción y habrá de entenderse respecto de la accionante, como un trabajador oficial de SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE HOSPITAL DE ENGATIVA. (Sentencia CSJ Sala de Casación Laboral de radicación 22324 del 29 de junio de 2004)

Por otro lado, señala el recurrente que es improcedente declarar la existencia del vínculo laboral, como quiera que la misma demandante indicó en su interrogatorio de parte que trabajó simultáneamente para el Hospital Universitario Infantil San José, y teniendo en cuenta que está prohibido percibir 2 asignaciones del erario público, resulta incompatible la declaratoria que pretende la demandante, no obstante lo anterior, deberá despacharse desfavorablemente las , como quiera el Hospital universitario Infantil San José fue creado mediante escritura pública No. 2632 y modificado por la escritura No. 2924 de la Notaría 41 del Circulo de Bogotá, en la que creó a éste Hospital como una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, por lo que no existe incompatibilidad alguna, como lo pretende el recurrente.

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que en el presente asunto, se encuentran suficientemente demostrados los elementos característicos de la relación laboral, por lo que habrá de **CONFIRMARSE** la declaratoria del vínculo laboral existente entre las partes, precisando que estuvo regido por un contrato de trabajo a término indefinido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA:

Respecto al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, el Juez de instancia condenó a la demandada al pago de la sanción moratoria en la suma diaria de \$40.250 desde el 1º de mayo de 2018 hasta la fecha en que se efectúe el pago de las acreencias laborales de la demandante.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la anterior condena teniendo en cuenta que no se configura mala fe por parte de la demandada, como quiera que estaba bajo la creencias de un actuar de buena fe.

En lo concerniente al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, valga recordar lo que ha venido afirmando la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia (Rad. 36761 del 7 de diciembre de 2010), en el sentido de que la aplicación de una sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones, como la contemplada en el artículo 65 del C. S. T., para los trabajadores particulares, o la que implica el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para los trabajadores oficiales, no es automática ni inexorable cada vez que se presenta la falta de pago o el cumplimiento tardío, sino que en todos los casos es necesario analizar las razones o circunstancias por las cuales el empleador, a la terminación del contrato de trabajo, no satisfizo todos los valores a que estaba obligado laboralmente con su trabajador, pues si ellas resultan atendibles y justifican su actuar por fuera de lo previsto por el legislador, de manera que no quede duda que su conducta estuvo revestida de buena fe, no es aplicable la condena, porque no existe conducta reprochable que sancionar.

Además, es de recordar, que de conformidad con la jurisprudencia adoctrinada, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin presencia de probidad o pulcritud.

Ahora bien, debe recordarse, que en reciente pronunciamiento por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 703 con Rad. 77064 del 4 de marzo de 2020, al analizar una situación de similares contornos, reiteró el criterio adoctrinado en sentencia SL648-2013, y SL390-2019, donde indicó que la simple celebración de una serie de contratos de prestación de servicios, no constituye una razón seria y atendible para haber omitido el pago de los derechos laborales. En el pasaje pertinente, el antedicho fallo dijo:

Ahora, la existencia de más de nueve (9) contratos de prestación de servicios en un lapso de poco más de tres años, demuestra que la contratación del actor no era un hecho excepcional, sino que, en realidad, se trataba de una vinculación de carácter permanente.

(...)

Y es que en este caso, la celebración de varios contratos de prestación de servicios demuestra la mala fe del empleador, pues siendo condición de esta clase de contratación pública, su transitoriedad, como se deriva del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ese requisito no se daba, incurriendo la entidad en uso indebido de la figura dado su carácter excepcional.

[...]

Resulta oportuno señalar, que la simple afirmación del empleador de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral, no resulta suficiente para exonerarlo de la indemnización moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues es obligación del operador judicial examinar en cada caso, el comportamiento patronal de cara a los elementos probatorios obrantes en el proceso, para determinar si tenía o no razones fundadas para abstenerse de reconocer prerrogativas laborales.

Por ende, no tiene asidero alguno el argumento de la entidad recurrente, que pretende exonerarse de la sanción moratoria, con fundamento en la celebración de un sucesivo número de contratos denominados como "prestación de servicios".

Además, que no es viable considerar, que la entidad tenía la firme convicción de estar regida por un contrato de prestación de servicios, cuando tal y como lo concluyó el sentenciador colegiado, de la prueba testimonial, se colegía que en realidad la actora estuvo subordinada.

Bajo las anteriores consideraciones, se despachará desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente para exonerarse de la sanción moratoria, y en su lugar, imponer su **confirmación**.

En ese sentido, sin que exista otro motivo expreso de inconformidad, la Sala se releva del estudio de las demás condenas impuestas en primera instancia, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado 29º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502920180022401)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310502920180022401)

Salvo voto parcial Moratona.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310502920180022401)

Salvo voto parcial enmoratona



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación No. 11-2018-00669-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: JOSÉ DE JESÚS GUÍO AVENDAÑO

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

ASUNTO : APELACIÓN AUTO (Ejecutante)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Colpensiones (folio 312 a 313) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

HECHOS

Mediante providencia del 16 de noviembre de 2018 (fl. 238 y 239) se libró mandamiento de pago a favor del señor JOSE DE JESUS GUIO AVENDAÑO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por los siguientes conceptos:

- a. Por la suma de \$2.974.500 correspondientes a las costas dentro del proceso ordinario.
- b. Por los intereses civiles de que trata el artículo 1617 del Código Civil, sobre la anterior suma de dinero a partir del 18 de febrero de 2014 y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

Mediante escrito visible a folios 263 a 268 la ejecutada presentó escrito de excepciones en contra del mandamiento de pago, proponiendo las excepciones

denominadas: compensación, prescripción, buena fe, inembargabilidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la audiencia especial el día 11 de diciembre de 2019 establecida en el artículo 443 CGP el *A quo* decidió **RECHAZAR** por improcedentes las excepciones de "BUENA FE", "INEMBARGABILIDAD" y "NO PROCEDENCIA AL PAGO DE COSTAS EN INSTITUCIONES ADMINSTRADORAS DE SEGURIDAD SOCIAL DEL ORDEN PÚBLICO" propuestas por Colpensiones.

Respecto de la excepción de **prescripción** señaló que de conformidad con el artículo 100 del CPT y SS, será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada de una relación de trabajo que conste en un acto o documento que provenga del deudor o causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme, de tal suerte que no exista discusión alguna frente al hecho de que la presente acción se soporta en el título ejecutivo visto a folios 214 a 216 y 226 a 229 y 231, relativas a las sentencias de primera y segunda instancia y liquidación y aprobación de las costas causadas dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, por lo tanto es del caso adentrarse al estudio de la excepción de prescripción propuesta en los términos de los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT y SS, el cual dispone un término trienal para llevar a cabo este tipo de reclamaciones de derechos laborales o de referencia a la seguridad social.

En ese orden, señaló que el fenómeno jurídico de prescripción prospera como resultado de su inactividad, si no se ejercita la acción en su oportunidad legal, de ahí que para el caso que nos ocupa, se declaró no probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el auto de cúmplase resuelto por el superior data del 18 de diciembre de 2013 (fl. 229), aprobándose la liquidación de costas mediante proveído del 11 de febrero de 2014 (fl. 161) y la demanda ejecutiva fue presentada el 12 de diciembre de 2016 (fl. 244), de esta manera concluyó que no transcurrió el término trienal para que operara el fenómeno prescriptivo, pues la demandante se presentó dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho, razón por la cual declaró no probada la excepción de prescripción.

En cuanto a la **excepción de compensación**, por tratarse de la ejecución de una sentencia judicial, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2º del artículo 442 del CGP, ésta solo puede alegarse siempre que se base en hechos posteriores a la respectiva providencia, y en concordancia con los artículos 1714 y siguientes del Código Civil, se configura cuando dos persona son deudoras entre sí, y ambas deudas son actualmente exigibles, es decir, opera respecto de obligaciones recíprocas, y opera como una forma de extinción de las obligaciones, lo que para el caso bajo estudio se presenta es que el acto administrativo No. 150841 del 24 de mayo de 2015 se expuso que se había generado un doble pago por la suma de \$2.089.019, solicitándole al actor devolver dicha suma, sin que se mencionara dicha situación en la demanda ejecutiva, pues tan solo se limitó a indicar que a pesar que en dicha resolución dio cumplimiento parcial a la sentencia objeto de título ejecutivo, sin desconocer que existió un doble pago a favor del actor.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sentencia se profirió el 18 de noviembre de 2013 y la resolución expedida el 24 de mayo de 2015, constituye un hecho nuevo y a pesar de ser requerido el demandante en la resolución GNR 150841 a fin de que devolviera el doble valor pagado, no se encontró cumplimiento de tal hecho, siendo suficiente para enervar parcialmente el derecho, quedando acreditado que el ejecutante es deudor a su vez de Colpensiones, y proceder a compensar la suma de \$2.089.019 y se debitarán los intereses causados a partir del 18 de febrero de 2014 por el saldo insoluto, esto es, la suma de \$885.481, lo que condujo al Juez de instancia a declarar probada parcialmente la excepción de compensación.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte ejecutante** interpuso recurso de apelación del siguiente punto de la sentencia:

- 1. EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN:** Señala que para que proceda la excepción de compensación debe estar debidamente probada, por venir del deudor, y en este caso proviene del propio acreedor, y no existe proceso declarativo o una obligación consignada que evidencia efectivamente la deuda a favor de Colpensiones, y la simple manifestación o afirmación de ésta que se le realizó un doble pago y que por tanto se le adeuda dicha suma, no debe ser suficiente para declarar probada parcialmente la excepción de compensación, más aún cuando la entidad ejecutada cuenta con las acciones del caso para exigir su pago.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

En el caso bajo examen el recurso de apelación se interpone contra el auto mediante el cual se decidió declarar probada parcialmente la excepción de compensación, por lo que se estima correctamente concedido el mismo, conforme el numeral 9 del artículo 65 del CPT y SS.

Caso concreto – excepción de compensación:

El Código Civil, en sus artículos 1714, 1715 y 1716 consagra la compensación como un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, líquidas y actualmente exigibles.

Es entonces claro, que la compensación es un medio de extinción de las obligaciones recíprocas, en donde se releva a los deudores del cumplimiento efectivo de las mismas, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda.

Cabe advertir que tal como lo dispone el artículo 1716 del Código Civil, para que opere la compensación como medio para extinguir parte de la obligación a favor de la ejecutada, se requiere que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, sea deudora del ejecutante, situación que aparece demostrada en este asunto, pues como ya se advirtió, mediante providencia del 16 de noviembre de 2018, se libró mandamiento de pago a favor del señor José de Jesús Guio Avendaño con fundamento en la sentencia proferida dentro del proceso ordinario, que sirvió de base para el título ejecutivo, por lo que contrario a lo afirmado por el recurrente, es perfectamente posible aplicar en el presente caso, la excepción de compensación.

Ahora bien, el recurrente manifiesta su inconformidad respecto de ser declarada parcialmente la excepción de compensación, toda vez que la entidad ejecutada tan solo afirma que en resolución GNR 150841 del 24 de mayo de 2015 el actor adeuda una suma de dinero a Colpensiones, sin que existieran más comprobaciones al respecto.

No obstante lo anterior, al revisar la resolución GNR 150841 del 24 de mayo de 2015, se tiene que Colpensiones manifestó que al momento de dar cumplimiento a la sentencia que sirvió de base para iniciar la presente ejecución, previamente en resolución No. 328718 del 14 de diciembre de 2013, en cumplimiento del fallo judicial, por error se reconoció como nueva mesada pensional a favor del ejecutante a partir del 1º de julio de 2011 la suma de \$2.586.400, sin embargo, en la sentencia ordenó la suma de \$2.542.895 (fl. 216), por lo que al cancelársele una suma adicional al actor, lo que procede es retornar la suma a favor de Colpensiones, siendo argumentada con fundamento en el título base de recaudo, la decisión de la entidad ejecutada.

Así las cosas, al realizar el correspondiente cálculo, de la mesada reconocida y pagada mediante resolución No. 328718 de 2013 y la que efectivamente procede en cumplimiento del fallo judicial en resolución GNR 150841 de 2015, procede retornar a Colpensiones una suma de \$2.089.019 (fls. 254), decisión que se le informó y notificó al actor conforme documental visible a folio 252, sin que se pronunciara al respecto, aun al darse cuenta que la suma reconocida por Colpensiones, en cumplimiento del fallo judicial, fue superior a la reconocida en sentencia judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala comparte la decisión de primera instancia en declarar probada parcialmente la excepción de compensación, al configurarse en el presente asunto que ambas partes son deudoras entre sí, y que este hecho fue sobreviviente, esto es, con posterioridad a la obligación inicialmente surgida.

Así las cosas, al compensarse la suma adeudada a favor de Colpensiones, se ordenará seguir adelante la ejecución por la suma de \$885.481¹, junto con los intereses civiles establecidos en el artículo 1617 del Código Civil sobre la anterior suma de dinero, a partir del 18 de febrero de 2014, y hasta que se efectúe el pago total de la obligación, conforme lo indicó el Juez de instancia.

¹ Costas proceso ordinario: \$2.974.500 - \$2.089.019 = \$885.481

Dadas las resultas del proceso, se **CONFIRMARÁ** el auto apelado.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el día 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501120180066901)


LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310501120180066901)


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501120180066901)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 07-2017-00007-01 acumulado
con los procesos No. 27-2017-00014-00, 28-2017-00092-00, 28-2017-00091-00, 33-
2017-00049-00 y 05-2017-00467-00

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: FIDELIO PLAZAS SANTOS
MARCO AURELIO GÓMEZ VANEGAS
JAIRO ENRIQUE APONTE OBANDO
CARLOS BENJAMÍN GARZÓN AUMADA
JAIRO GARAY SANTANA
REINALDO PEÑA RÍOS

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES
DE COLOMBIA
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO : APELACIÓN SENTENCIA (Demandada)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Vencido el término del traslado ordenado en auto del 18 de junio de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegaciones, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **FIDELIO PLAZAS SANTOS** instauró demanda ordinaria laboral contra el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** y **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, debidamente sustentada como aparece a folios 3 y 4 (cuaderno No. 2) con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

- 1) Que el demandante, ex trabajador de la empresa **ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA**, tiene derecho a que se reconozca la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario.
- 2) Que el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión restringida de jubilación, como lo establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir de la fecha en que cumplió 60 años de edad.
- 3) Que el demandante tiene derecho a que le reconozca, liquide y pague el valor por parte de las demandadas, las mesadas pensionales que se le llegaren a deber, a partir de la fecha en que la pensión se hizo exigible, a partir del 14 de abril de 2006.
- 4) Que el demandante tiene derecho a que le liquide la primera mesada de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario debidamente indexada, de conformidad con el IPC de cada año, certificado por el DANE, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se haga exigible la pensión.
- 5) Que el actor tiene derecho a que las demandadas le liquiden la pensión solicitada, incluyendo para el efecto, el valor del reajuste periódico.
- 6) Que el actor tiene derecho al valor de las mesadas adicionales legales de junio y diciembre de cada año.
- 7) Costas procesales.

Condenatorias:

- 1) A reconocer, liquidar y pagar la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario al señor **FIDELIO PLAZAS SANTOS**, ex trabajador de **ALCALIS DE COLOMBIA LTDA – ALCO LTDA**, como se establece en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.
- 2) A liquidar y pagar al actor la pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que llegó a la edad de 60 años.

- 3) A reconocer, liquidar y pagar el valor de las mesadas pensionales que se le llegaren a deber al actor, a partir de la fecha en que la pensión se hizo exigible, esto es, a partir del 14 de abril de 2006.
- 4) A reconocer, liquidar y pagar al demandante la primera mesada de la pensión restringida de jubilación debidamente indexada, según el IPC de cada año certificado por el DANE, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se hizo exigible la pensión.
- 5) Al reconocimiento y pago de la pensión solicitada, incluyendo para el efecto el valor de los reajustes periódicos.
- 6) A reconocer, liquidar y pagar al demandante, el valor de las mesadas adicionales legales de junio y diciembre de cada anualidad.
- 7) Costas procesales.

Mediante auto del 1 de febrero de 2018 se ordenó la **acumulación** de los siguientes procesos al que se encuentra en curso No. 07-2017-00007-00 (fl. 115):

1. No. **27-2017-00014-00** de Fidelio Plazas Santos contra Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
2. No. **28-2017-00092-00** de Jairo Enrique Aponte Obando contra Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
3. No. **28-2017-00091-00** de Carlos Benjamín Garzón Aumada contra Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
4. No. **33-2017-00049-00** de Jairo Garay Santana contra Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
5. No. **05-2017-00467-00** de Reinaldo Peña Ríos contra Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Comercio contestó la demanda (fls. 29 a 35), así como el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (fls. 81 a 90 y 127 a 148), de acuerdo al auto visible a folio 150. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

En audiencia celebrada el 29 de enero de 2019, se conciliaron las pretensiones de los señores (fl. 190 y 191):

1. **JAIRO ENRIQUE APONTE OBANDO:** Valor pensión a reconocer por ALCALIS a 31 de diciembre de 2018 \$2.523.663. Retroactivo liquidado a 31 de diciembre de 2018 \$85.162.784.
2. **JAIRO GARAY SANTANA:** Valor pensión a reconocer por ALCALIS a 31 de diciembre de 2018 \$2.299.594. Retroactivo liquidado a 31 de diciembre de 2018 \$64.365.251.
3. **CARLOS BENJAMÍN GARZÓN AUMADA:** Valor pensión a reconocer por ALCALIS a 31 de diciembre de 2018 \$2.150.679. Retroactivo liquidado a 31 de diciembre de 2018 \$69.468.492.
4. **MARCO AURELIO GÓMEZ VANEGAS:** Valor pensión a reconocer por ALCALIS a 31 de diciembre de 2018 \$3.073.201. Retroactivo liquidado a 31 de diciembre de 2018 \$54.541.975.
5. **REINALDO PEÑA RÍOS:** Valor pensión a reconocer por ALCALIS a 31 de diciembre de 2018 \$1.615.624. Retroactivo liquidado a 31 de diciembre de 2018 \$22.311.759.
6. **MARCELIANO PRIETO CUBILLOS:** Valor pensión a reconocer por ALCALIS a 31 de diciembre de 2018 \$2.360.771. Retroactivo liquidado a 31 de diciembre de 2018 \$1.304.912.
7. **ORDENÓ** continuar con el trámite procesal, únicamente con las pretensiones incoadas con el señor **FIDELIO PLAZAS SANTOS**.

El **JUZGADO 7º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de febrero de 2020. **DECLARÓ** que el señor FIDELIO PLAZAS SANTOS tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida que trata la parte final del inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a partir del 14 de abril de 2006, en cuantía de \$1.215.685,73. **CONDENÓ** a la demandada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar al señor FIDELIO PLAZAS SANTOS el retroactivo pensional por la suma de \$125.546.289,71 desde el 16 de agosto de 2013 hasta el 29 de febrero de 2020, el cual se encuentra debidamente indexado, igual deberá continuar con el pago de la mesada pensional debidamente indexada hasta la inclusión en nómina de pensionados. **CONDENÓ** al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar al actor la pensión por retiro voluntario a partir del 1 de marzo de 2020, en cuantía de \$2.149.799,62. **ABSOLVIÓ** al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de todas las pretensiones. **DECLARÓ PARCIALMENTE PROBADA** las excepciones de prescripción y **NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas. **AUTORIZÓ** los descuentos en salud a favor de la EPS donde se encuentre afiliado el demandante respecto

a retroactivo y mesadas. La pensión reconocida es compartida con cualquier otra prestación reconocida al demandante. COSTAS a cargo de la parte demandada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente al 7% de la condena impuesta; el demandante debe cancelar costas a favor del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como agencias en derecho la suma de \$300.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (**Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia**) interpuso recurso de reposición en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN:** Señala que la relación laboral del demandante con Alcalis de Colombia se dio por terminada por mutuo consentimiento, por lo que no puede entenderse como un retiro voluntario, sino un acuerdo bilateral realizado ante autoridad competente que aprobó la conciliación, previo reconocimiento de una suma de dinero. Por otro lado, señala que, la renuncia del trabajador es una decisión unipersonal de la persona, la cual pretende dar por terminado el vínculo laboral, por lo que debe ser libre y espontánea, y no puede ser provocada o inducida por una tercera persona, lógicamente, esa voluntad debe estar libre de todo vicio.
2. **COTIZACIONES A PENSIÓN:** Señala que la entidad demandada no está obligada a seguir cotizando, por lo que se presentaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, por que no hubo ninguna contraprestación, lo que no generaba una obligación legal para que Alcalis siguiera cotizando después de la desvinculación del trabajador.
3. **CONDENAS IMPUESTAS:** Solicita se realice la revisión del salario base de liquidación, de la excepción de prescripción y la fijación del monto de la mesada pensional, así como el retroactivo que se condenó en primera instancia,
4. **COSTAS:** Indica que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2601 del 2009 no habría lugar a la imposición de costas en primera instancia.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas en la demanda, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación consagrada en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961. **2.** En el evento que sea procedente el reconocimiento de la prestación, determinar los factores salariales a aplicar para liquidar la prestación, así como la fórmula de indexación. **3.** Excepción de prescripción.

Existencia de la vinculación laboral:

Sea lo primero indicar que, a efectos de determinar la existencia de la relación laboral, no fue objeto de inconformidad que el señor FIDELIO PLAZAS SANTOS prestó sus servicios a ALCALIS DE COLOMBIA LTDA (hoy liquidada) desde el 25 de febrero de 1976 al 13 de septiembre de 1991, menos 24 días no laborados, por huelgas, permisos y licencias no remuneradas, para un total de 15 años, 5 meses y 25 días, es decir 5575 días, de conformidad con la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fl. 13), situación que se colige igualmente de la aceptación de los hechos por parte del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (fl. 76 – Cuaderno No. 2 Aceptación hechos No 2 y 3), quedando demostrada de esta manera la vinculación laboral que existió entre el demandante y ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA.

Requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario:

El Art. 8 de la Ley 171 de 1961, prevé que el trabajador que sin justa causa fuera despedido, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de

edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla 60 años de edad.

No sobra señalar que tal disposición mantuvo su vigencia en el sector público del Orden Nacional hasta el 31 de marzo de 1994 toda vez que a partir del 1° de abril de 1994 empezó a regir el SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL en PENSIONES, y a partir de junio de 1995 para el sector oficial departamental y municipal.

Concretamente el parágrafo 1° del artículo 133 de la Ley 100 señaló que:

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, procede la Sala a evaluar las pruebas legalmente recaudadas, para así poder determinar si el demandante, cumple con los requisitos antes mencionados.

En primera medida, conforme la relación laboral que quedó anteriormente acreditada entre el demandante y la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA, se puede acreditar que el actor prestó sus servicios para ALCO LTDA, por un tiempo de 15 años, 5 meses y 25 días (fl. 13 Cuaderno No. 2), por lo que cumple con el primer de los requisitos para acceder a la pensión sanción, es decir, haber prestado servicios por más de 10 años, conforme lo exige la normatividad antes mencionada.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito, esto es, terminación del vínculo laboral sin justa causa, se tiene acreditado que conforme la documental obrante a folios 10 y 11 del cuaderno No. 2 del informativo, el señor FIDELIO PLAZAS SANTOS y ALCALIS DE COLOMBIA LTDA dieron por terminado el vínculo laboral mediante conciliación, esto es, contrario lo afirmado por el recurrente, mediado por un acuerdo de voluntades, lo que se asimila a un retiro voluntario de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente a casos similares al presente, sentencia radicación No 34974 del primero de diciembre de 2009, la cual tiene consolidado para supuestos de hecho similares a los que aquí nos ocupa, y entre las mismas partes:

Lo anterior para significar que en casos como el sub examine, cuando trabajador y empleador deciden a través de un acta de conciliación celebrada ante el funcionario competente, terminar la relación laboral por mutuo consentimiento, es acertado afirmar que en esta decisión, no obstante presentarse una oferta económica por parte del empleador, medió la voluntad del asalariado para finiquitar ese vínculo contractual, circunstancia que no desdibuja el retiro voluntario a que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al exigirlo para la

configuración de la pensión de jubilación restringida después de quince años de servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en razón que acreditó el tiempo de servicio a Alcalis de Colombia LTDA (hoy liquidada), y cumplió 60 años de edad el 14 de abril de 2006, conforme copia de registro civil de nacimiento vista a folio 9 del plenario (Cuaderno No. 2), concluyendo que el cumplimiento de la edad establecidos en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961, no es un requisito para acceder al derecho, sino de exigibilidad del mismo, siendo totalmente posible realizar una declaración judicial al respecto, así no se pueda comenzar a pagar de inmediato la pensión y así lo dijo la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. Rad. 23878 del 18 de mayo del 2005; razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación a partir del 14 de abril de 2006.

MONTO DE LA PRIMERA MESADA

Con respecto al ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 indica: *"la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios"*.

Establecido lo anterior, en lo atinente a la liquidación de la pensión, aspecto éste materia de inconformidad por la pasiva.

Sobre ello, en principio la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia No. 60193 del 21 de mayo del 2014, indicó que no se podía acudir a la Ley 33 de 1985 ni a la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3° de la primera, para hallar el IBL de la pensión restringida, dado que dichas normas se ocupan de otro tipo de prestación; y que de acudirse a dichas reglas se desconocería el principio de inescindibilidad de la norma consagrado en el artículo 21 del C.S.T, que impone que la aplicación de una regla de derecho se haga de manera íntegra; por lo que pretender que para el reconocimiento de la pensión restringida se acuda a la Ley 171 de 1961, pero que para su liquidación, se aplique la Ley 33 de 1985, era improcedente.

Sin embargo; la misma Corporación, en sentencias con radicados 62723 del 23 de septiembre de 2015, 61023 del 27 de enero de 2016 y 52399 del 17 de febrero de 2016, ha

dispuesto claramente la liquidación de la pensión que regula el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 con los factores que define el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en la medida que esa es la base que determina la Ley para las pensiones de los trabajadores oficiales, mientras que la alusión al artículo 260 del CST, es propio de los servidores particulares, que no es el caso de la aquí demandante; de suerte que para liquidar dicha prestación se debe acudir entonces al promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, con lo cual se descarta otros factores, acogiéndose a los argumentos presentados por la parte demandada en su apelación.

Por lo tanto no es correcto, calcular la pensión con el promedio salarial indicado en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, el cual informa el salario promedio indicado en la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la suma de \$271.702 (fl. 13).

De acuerdo con lo anterior, la Sala debe proceder a liquidar la primera mesada de la prestación, acudiendo a la fórmula de la indexación que empezó a aplicar la alta Corporación del trabajo, en sentencia del 13 de diciembre de 2007 dentro del radicado No. 31222 y recientes pronunciamientos como la sentencia 45534 del 27 de abril de 2016, en donde el valor histórico corresponde al salario promedio del último año de servicio, en este caso, la cifra de **\$271.702** ya mencionada. Ahora; el IPC final corresponde al de la última anualidad de la fecha de cumplimiento de la edad, en este caso, diciembre de 2005, que según las tablas certificadas por el DANE *-datos estadísticos que son hechos notorios-* es el valor de 84,10291. El IPC inicial corresponde al de la última anualidad de la fecha de retiro del trabajador, para este evento, diciembre de 1990, que corresponde al guarismo de 10,96102.

Al reemplazar los valores, tenemos que el salario actualizado asciende a la suma de \$2.084.744,75¹ que al aplicarle la tasa de reemplazo del 58% por 5575 días laborados, arroja el equivalente a la **primera mesada pensional actualizada, la suma de \$1.209.151,96²** a partir del 14 de abril de 2006, junto con los incrementos legales y 14 mesadas al año, teniendo en cuenta que la pensión se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Bajo los anteriores presupuestos, se **MODIFICARÁ parcialmente** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar como cuantía inicial la suma de **\$1.209.151,96** a partir del 14 de abril de 2006.

¹ $VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} = \frac{\$271.702 \times 84,10291 \text{ (Dic. 2005)}}{10,96102 \text{ (Dic. 1990)}} = \$2.084.744,75$

² $\$2.084.744,75 \times 58\% = \$1.209.151,96$

CALCULO ACTUARIAL:

Comparte la Sala la decisión de primera instancia respecto de las competencias que corresponden a cada entidad de las que aquí están demandadas, se tiene entonces que de conformidad con el Decreto 805 del año 2000 modificado por el 2601 del 2009 se tiene que al Fondo de Pasivos Sociales de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le atañe proferir el acto administrativo que reconozca el derecho aquí concedido, mientras que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá aprobar el cálculo actuarial que permite la financiación de las mesadas correspondientes así como su pago indexado y finalmente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe cubrir las sumas de dinero respectivas con destino al fondo de pensiones públicas del nivel nacional FOPEP. Se confirma.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, respecto a la **excepción de prescripción** alegada por la entidad demandada a folio 92, atendiendo lo normado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 102 del Decreto 1848 de 1969, en el entendido que los derechos no reclamados con posterioridad a los 3 años a partir de su exigibilidad quedarán sujetos a la cobertura de dicho fenómeno; no obstante, con el simple reclamo escrito se interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Para el caso en marras, se verifica que el actor causó su derecho el 14 de abril de 2006, presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada el día 16 de agosto de 2016 (fl. 14 y 15), y radicó la presente demanda el día 13 de enero de 2017 (fl. 22), dejando transcurrir el término trienal, razón por la cual, habrá de declararse parcialmente probada la excepción de prescripción de todas las mesadas con anterioridad al **16 de agosto de 2013** (3 años atrás a la presentación de la reclamación administrativa), tal y como lo indicó el Juez de instancia. Se confirma.

Teniendo en cuenta lo anterior, con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, calculó como retroactivo pensional desde el 13 de agosto de 2013 al 29 de febrero de 2020, en la suma de \$127.023.574,94, sin embargo, por estar conociéndose este punto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, se **CONFIRMARÁ** el valor indicado como retroactivo pensional en el numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia.

Se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de declarar como mesada pensional para el año 2020, la suma de \$1.608.305,64.

Finalmente, en cuanto al pedimento expuesto por el recurrente, en relación a la solicitud de devolución de aportes en seguridad social en pensión, lo que generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, resulta abiertamente improcedente, como quiera que Colpensiones no es parte dentro del presente proceso y en segundo lugar, la prestación reconocida en el presente asunto resulta tener el carácter compartida con cualquier otra prestación que eventualmente tenga derecho el demandante, proveniente del tesoro público, como quiera que la aquí reconocida igualmente tiene el mismo carácter.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA:

Finalmente el apoderado de la parte demandada presentó objeción en relación con la condena en costas impuestas en primera instancia.

La sala debe precisar que **no es el recurso de apelación la oportunidad para proponer una objeción de costas**, cuyo decreto definitivo aún no se ha determinado, de conformidad con lo previsto en el art. 366 del C.G.P.

Por lo tanto se desestima la inconformidad con las costas impuestas en primera instancia, aspecto sobre el cual la Sala queda relevada de resolver por las razones anotadas.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de indicar como cuantía inicial la suma de **\$1.209.151,96** a partir del 14 de abril de 2006.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de declarar como mesada pensional a favor de FIDELIO PLAZAS SANTOS para el año 2020, la suma de \$1.608.305,64.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

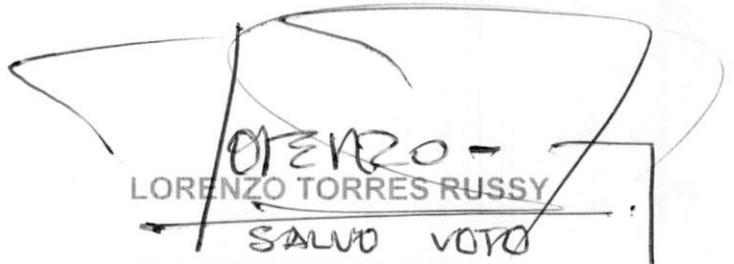
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500720170000701)



LORENZO TORRES RUSSY

SALVO VOTO

(Rad. 11001310500720170000701)

ADJUNTO



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310500720170000701)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Salva Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso

FIDELIO PLAZAS SANTOS VS FONDO DE PASIVO SOCIAL
DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Respetuosamente salvo voto, por las razones que expongo
a continuación:

Considero que el grado jurisdiccional de consulta debió abarcar el estudio de la compensación propuesta como excepción de fondo, con fundamento en los pagos recibidos por el demandante en la conciliación y por concepto de la indemnización sustitutiva constituirían un enriquecimiento sin causa para el actor; ya que con independencia de la vocación de prosperidad que tuviere, eventualmente y traídos a valor presente incidirían en la condena impuesta por retroactivo pensional, si se concluyera que hay lugar a su declaratoria.


LORENZO TORRES RUSSY



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -

MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA

RADICADO: 1100131050072017007

DEMANDANTE: FIDELIO PLAZAS

DEMANDADO: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el retroactivo pensional desde 16-08-2013 a 29-02-2020

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
16/08/13	31/12/13	2.44%	\$ 1.209.151,96	5,50	\$ 6.650.336
01/01/14	31/12/14	1.94%	\$ 1.232.610,00	14,00	\$ 17.256.540
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.277.724,00	14,00	\$ 17.888.136
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.364.226,00	14,00	\$ 19.099.164
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.442.669,00	14,00	\$ 20.197.366
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.501.674,16	14,00	\$ 21.023.438
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.549.427,40	14,00	\$ 21.691.984
01/01/20	29/02/20	3,80%	\$ 1.608.305,64	2,00	\$ 3.216.611
Total retroactivo					\$ 127.023.574,94

Retroactivo pensional	\$ 127.023.574,9
Total	\$ 127.023.574,9

Fuente	Tabla del IPC - DANE, folios del proceso.
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación lunes, 31 de agosto de 2020

Recibe: _____



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 33-2017-00565-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **MARIA OLIVA RAMIREZ LEON**
DEMANDADO : **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES
AFP PORVENIR SA
COLPENSIONES**
ASUNTO : **APELACIÓN SENTENCIA (Demandada LA NACIÓN –
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS
PENSIONALES)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Oficina de Bonos Pensionales) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 181), así como de Colpensiones (folio 215 a 216), Porvenir SA (fls. 219) y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (fls. 189 a 196) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **MARIA OLIVA RAMIREZ LEON** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, COLPENSIONES y AFP PORVENIR SA**, debidamente sustentada como aparece a 48 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) Declarar que la demandante tiene derecho al bono pensional tipo A modalidad 2.
- 2) Condenar a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, al reconocimiento y pago

del Bono Pensional Tipo A, modalidad 2, al cual la demandante tiene derecho, liquidado conforme las normas establecidas en el Decreto 1748 de 1995.

- 3) Ordenar el pago de la suma de \$46.793431, actualizados y capitalizados, conforme lo dispone las normas vigentes en materia de Bonos Pensionales tipo A, modalidad 2, desde el 1 de diciembre de 2001 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.
- 4) Una vez el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y COLPENSIONES sean condenados conforme los literales anteriores, ordenar a PORVENIR SA proceder a efectuar la devolución de los saldos.
- 5) Costas procesales.

Porvenir SA contestó la demanda (fls. 99 a 108), así como **Colpensiones** (fls. 140 a 146) y **La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales** (fls. 77 a 83), de acuerdo al auto visible a folio 136 y 160. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 33 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de noviembre de 2019. **CONDENÓ** a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, que levante la restricción impuesta al bono pensional de la demandante y proceda a su emisión, expedición redención y pago. **ORDENÓ** a la AFP PORVENIR SA, que teniendo en cuenta el valor del bono pensional emitido por la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO proceda a evaluar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se le autoriza compensar el valor devuelto con la prestación que se reconozca. **ORDENÓ** a la AFP PORVENIR SA, que en caso de que no proceda el reconocimiento de la pensión de vejez mencionada, proceda de manera inmediata con la devolución de saldos a favor de la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. **ABSOLVIÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de las pretensiones de la demanda, y se le conmina a seguir el trámite administrativo a que se refiere la parte motiva de esta providencia. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones de incompatibilidad de regímenes prestanda por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las de falta de causa petendí, buena fe y prescripción presentadas por Porvenir SA. **COSTAS** a cargo de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 5 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES) interpuso recurso de reposición en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **NATURALEZA PÚBLICA BONOS PENSIONALES:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que el bono

pensional es un título de deuda pública, el cual resulta incompatible con la pensión de jubilación que goza la demandante, si bien es cierto, existen sentencias en la que ha establecido la compatibilidad entre las pensiones del FOMAC y el bono pensional, también es cierto que esas mismas sentencias han estado fundamentadas en un presupuesto errado, basado en que los recursos del bono hacen parte de los aportes realizados por el demandante al extinto ISS, situación que no es cierta, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 1940 de 2018, que autorizó a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que emitiera los bonos pensionales con cargo a títulos de tesorería, esto quiere decir que son títulos de endeudamiento público, lo cual de conformidad con el artículo 128 de la CP, la cual establece la excepción de inconstitucionalidad que nadie puede percibir dos erogaciones del tesoro público, teniendo en cuenta que las pensiones a cargo de FOMAC, están financiadas a cargo del presupuesto general de La Nación, y el bono pensional, como se ha dicho, son financiados con recursos del presupuesto general de La Nación, y en ese sentido no habría lugar al levantamiento de la restricción que se encuentra en el sistema interactivo de los bonos pensionales.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas en la demanda, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO que expida o emita a favor de la señora MARIA OLIVA RAMIREZ LEON bono pensional Tipo A – Modalidad 2, por las cotizaciones correspondiente a los años 1982 a 2000 con destino a la cuenta de ahorro individual de la actora.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero indicar que, no es motivo de discusión que a la señora MARIA OLIVA RAMIREZ LEON le fue reconocida por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio una pensión de jubilación mediante resolución No. 2879 del 20 de octubre de 2005, en cuantía inicial de \$1.312.315 a partir del 25 DE MARZO DE 2005, por haber laborado más de 20 años de servicios como docente de vinculación NACIONAL, con tiempos constituidos con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 (fls. 29 a 31).

EMISIÓN BONO TIPO A MODALIDAD 2:

Pues bien, previo a resolver el recurso de apelación incoado por la demandada (LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO), la Sala comenzará a analizar el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la demandada (LA NACION

– MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO), como quiera que la decisión de primera instancia resultó ser adversa a sus intereses.

Así pues, no hay controversia que la Oficina de Bono Pensionales rechazó la emisión del bono pensional Tipo A Modalidad 2, bajo el argumento "INCOMPATIBILIDAD DE BONO PENSIONAL TIPO A Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA OTORGADA POR EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO A LA SRA. MARIA OLIVA RAMIREZ LEON", esto es, que se encontraba pensionado por el Magisterio, sin tener en cuenta que los servicios fueron prestados en una actividad diferente a la docencia en el Magisterio, precisando en todo caso que la pensión reconocida por el Magisterio se dio en atención a los 20 años de servicios prestados como docente a nivel NACIONAL.

En primer término, debe señalar la Sala que los bonos pensionales tipo A están regulados por el Decreto 1299 de 1994, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. Por su parte, el Decreto 1748 de 1995 señala en su artículo 1° que los bonos tipo A se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad, precisando que en el caso bajo estudio, el de *modalidad 2*, se expide a favor del trabajador cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992, como en el caso que nos ocupa. Igualmente vale la pena precisar, que tendrán derecho a bonos pensionales tipo A, quienes estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al ISS o a las cajas o fondos de previsión y al momento del traslado, acrediten en total más de 150 semanas de cotización, como en efecto sucede en el caso bajo estudio.

Ahora bien, el reconocimiento de la pensión de vejez, o en su defecto la devolución de saldos al afiliado por parte de la administradora de fondos de pensiones PORVENIR SA, la que debe comprender no solo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sino también el valor a que por bono pensional Tipo A modalidad 2, tenga derecho la actora, no es incompatible o invalide por encontrarse pensionado por el Magisterio, teniendo en cuenta el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que "(...) *quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.*"

Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé que "(...) *el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.*"

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el argumento del recurrente es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser incluidos

dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo (Sentencia SL 451-2013).

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia SL451 con radicación 41001 del 17 de julio de 2013, en la que el máximo órgano de cierre adoctrino:

Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión "si a éste hubiere lugar", no hace cosa diferente a prever que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.

En efecto, resulta evidente que la entidad que reconoció la pensión de jubilación es diferente a las aquí demandadas, respecto de las cuales se reclama el reconocimiento y pago de un bono pensional correspondiente a tiempos de servicio y semanas que **no ayudaron a constituir la prestación de jubilación** que viene disfrutando la actora, según se desprende de la resolución del 20 de octubre de 2005.

Conviene precisar aquí, la demandante no recibiría mas de una asignación del tesoro público, pues si bien el artículo 128 de la CP prohíbe percibir doble asignación proveniente del erario, ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar que dicha

prohibición está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial y con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos.

No obstante, los dineros recaudados por concepto de las cotizaciones que efectuaron el empleador y el trabajador al FONDO DE PENSIONES DEL MAGISTERIO y al extinto ISS hoy COLPENSIONES, son aportes parafiscales y no recursos del tesoro público. Es así como el literal M del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 establece: *“Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.”*, lo que significa que no pertenecen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sino que son administrados por dichas entidades, por lo que en consecuencia tampoco puede hablarse del recibo de más de un prestación de entidades en las que el estado tenga participación mayoritaria.

Aun más, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, dispone que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha norma no se aplica entre otros *“(…) A los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.”*

Aclarado lo anterior, pasa la Sala ahora a estudiar y determinar a cargo de cual entidad se encuentra el reconocimiento y pago del bono pensional o sus cuotas partes.

Así pues, de conformidad con la sábana de historia laboral expedido por el Ministerio de Crédito Público, visible a folios 86 y 87, se tiene acreditado que la actora trabajó para el Colegio Nuevo Gimnasio éste de carácter privado, comprendidos entre los periodos 21 de julio de 1982 a 31 de enero de 2000, para un total de **610,29** semanas cotizadas, al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En ese orden, es claro que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de un bono pensional Tipo A Modalidad 2, por haber tenido su primera vinculación válida con anterioridad al 1 de julio de 1992 y haberse trasladado al régimen de ahorro individual, conforme formulario de vinculación visible a folio 112, lo que se concluye que éste bono pensional representará en el RAIS los servicios prestados por la actora y relacionados a folio 86 y 87 del plenario.

Ahora, vale precisar que cuando un afiliado ha realizado aportes a varias entidades, el bono es emitido según el artículo 119 de la Ley 100 de 1993 por una de ellas y las demás tienen la obligación de contribuir con la porción que les corresponde según el tiempo que el afiliado les cotizó. En cuanto al emisor de un bono pensional Tipo A, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1299 de 1994, este será la última entidad donde haya cotizado, siempre y cuando haya estado en dicha entidad como mínimo 5 años. Sin embargo, si en la última no cotizó 5 años, entonces emite la entidad donde haya cotizado el mayor número de tiempo.

En el presente asunto, la última entidad a la que cotizó el actor dentro del régimen de prima media, obedeció al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, superando los 5 años de cotización; en consecuencia el emisor del bono pensional de la actora será COLPENSIONES.

Resulta necesario señalar que LA NACIÓN responde por los tiempos cotizados al extinto ISS antes del 1° de abril de 1994, así como por los tiempos cotizados ya sea a CAJANAL o a cualquier entidad asumida por el FOPEP. En consecuencia, no es acertado como lo concluyera el *A quo*, que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, en el presente asunto tenga a su cargo la totalidad de la emisión y pago del bono pensional a favor del demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, dada la conformación del bono pensional en aplicación del artículo 120 de la Ley 100 de 1993, la Sala **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a LA NACIÓN para que responda por la cuota parte correspondiente a las cotizaciones realizadas en favor de la señora MARIA OLIVA RAMIREZ LEON por los periodos comprendidos entre el 21 de julio de 1982 al 31 de marzo de 1994 y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que responda por la cuota parte correspondiente a las cotizaciones realizadas en favor de la actora con posterioridad al 1 de abril de 1994 hasta el 31 de enero de 2000 (fl. 86 y 87) efectuadas al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En este punto, estima la Sala conveniente precisar, que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1513 de 1998, es una autoridad técnica en materia de bonos pensionales y puede actuar como mediador entre los emisores, contribuyentes y entidades administradoras de bonos pensionales cuando quiera que se presenten discusiones entre estos en razón del valor del bono o el método utilizado para su cálculo, pues la norma textualmente dispone: "**Cualquier emisor de bonos deberá reportar a la OBP** el valor y demás características de los bonos que expida o haya expedido, tengan o no cuota partes a cargo de la Nación. También reportará cuál es la entidad que administra el encargo fiduciario o patrimonio autónomo, cuando el emisor esté obligado a constituirlo. Para efectos del artículo 22 del Decreto 1299 de 1994, la OBP reportará lo pertinente a las entidades que ejerzan la inspección, control y vigilancia del emisor."

Aclarado lo anterior, como quiera que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no es emisor ni contribuyente en el bono pensional del actor, será ABSUELTA de reconocer y pagar este título valor. No obstante, deberá levantar la anotación o restricción que pesa actualmente sobre el bono "INCOMPATIBILIDAD DE BONO PENSIONAL TIPO A Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA OTORGADA POR EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO A LA SRA. MARIA OLIVA RAMIREZ LEON" y que impida su liquidación, emisión y redención y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Una vez cumplido lo anterior, la AFP PORVENIR SA, como administradora de pensiones a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, deberá poner a consideración de la actora, la liquidación válida para bono y una vez firmada por

ésta, procederá a adelantar los trámites administrativos correspondientes con el emisor y el cuotapartista, a fin de lograr el reconocimiento de los cupones que cada uno tienen a su cargo y la consecuente emisión del bono pensional en el valor que corresponda, dando aplicación a la normatividad correspondiente teniendo en cuenta para su liquidación en todo caso el salario base reportado a 31 de enero de 2000, la fecha de traslado de régimen del demandante y el DTF aplicable. Igualmente, deberá ingresar la información pertinente en el aplicativo interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Una vez emitido el bono, LA NACIÓN y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES deberán redimir el cupón principal a su cargo y girar el valor correspondiente al cupón a la AFP PORVENIR SA, para que ésta a su turno proceda a efectuar el reconocimiento del beneficio económico que corresponda a la actora.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, y una vez surtido el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de La Nación, así como los argumentos expuestos en el recurso de alzada, la Sala **MODIFICARÁ** el fallo apelado y en su lugar, impondrá las condenas enunciadas.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar:

- A. CONDENAR** a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a levantar la anotación o restricción que pesa actualmente sobre la historia laboral – liquidación de bono pensional denominada “INCOMPATIBILIDAD DE BONO PENSIONAL TIPO A Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA OTORGADA POR EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO A LA SRA. CLAUDIA MONICA GOMEZ REINA” y que impide su liquidación, emisión y redención.
- B. CONDENAR** a la AFP PORVENIR SA a adelantar las gestiones y trámites administrativos correspondientes con el emisor LA NACIÓN y el cuotapartista ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de lograr el reconocimiento de los cupones que cada uno tienen a su cargo, conforme las consideraciones de la presente providencia. Igualmente a realizar las anotaciones y gestiones a su cargo en

el aplicativo previsto para tal fin por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- C. **CONDENAR** a LA NACIÓN y el cuotapartista ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer, emitir, redimir y pagar el bono pensional a que tiene derecho el actor en el valor que corresponda, dando aplicación al Decreto 1748 de 1995 y demás normatividad aplicable teniendo en cuenta para su liquidación en todo caso el salario base reportado a 31 de enero de 2000 y la fecha de traslado de régimen del demandante y el DTF aplicable. De todas estas actuaciones, deberá dejar constancia en el aplicativo previsto para tal fin por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- D. **CONDENAR** a LA NACIÓN y el cuotapartista ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a transferir el valor correspondiente al cupón principal a su cargo a la AFP PORVENIR SA con destino a la cuenta de ahorro individual de la actora.
- E. **CONDENAR** a la AFP PORVENIR SA a cancelar a la actora, una vez recibido el pago del valor correspondiente al bono pensional, la prestación y/o beneficio económico a que haya lugar.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310503320170056501)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310503320170056501)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310503320170056501)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 20-2019-00378-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: CONSUELO SERRANO GUZMÁN, quien actúa a través de la curadora ADRIANA CONSUELO BERMÚDEZ SERRANO.
DEMANDADOS: COLPENSIONES
ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes demandante (fls. 100 a 103), así como de Colpensiones (folio 95 a 97) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ADRIANA CONSUELO BERMUDEZ SERRANO** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3):

- 1) Declarar que Colpensiones liquidó mal la pensión de invalidez de la señora CONSUELO SERRANO GUZMAN, por lo que procede su re-liquidación para corregir el yerro imputable a la demandada Colpensiones.
- 2) Ordenar el pago del retroactivo pensional a la demandante, desde el día 17 de abril de 2014, fecha en la cual se estructuró su incapacidad y hasta el 31 de octubre de 2018, fecha en la cual la demandada incluyó a la demandante en nómina de la entidad demandada.
- 3) Costas procesales.

La entidad demandada contestó la demanda, visible a fls. 55 a 58, de acuerdo al auto a folio 64. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

El **JUZGADO 20° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de febrero de 2020. **ABSOLVIÓ** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra por la señora CONSUELO SERRANO GUZMÁN, quien actuó a través de la curadora ADRIANA CONSUELO BERMÚDEZ SERRANO. **COSTAS** a cargo de la señora CONSUELO SERRANO GUZMÁN quien actuó a través de su curadora señora ADRIANA CONSUELO BERMÚDEZ SERRANO, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

- 1. RE-LIQUIDACION PENSION INVALIDEZ:** Señala que se calificó una pérdida de capacidad laboral del 94,29% con fecha de estructuración del 16 de abril de 2014, y cotizó 102 semanas para enero de 2016, esto es, superando las 50 semanas exigidas por la Ley 860 de 2003. Sí bien en resolución SUB 310003 del 28 de noviembre de 2018 se reconoció la prestación a partir del 1 de noviembre de 2018, siendo incluida en nómina en enero de 2019, se pagaron las mesadas de noviembre y diciembre de 2018, por valor de \$1.468.684, sin embargo, la demandante causó su derecho el 7 de marzo de 2016, razón por la cual solicita el reconocimiento del retroactivo pensional desde dicha fecha hasta el 31 de octubre de 2018, en razón además de las facultades ultra y extra petita que tiene el Juez de instancia.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Procedencia del retroactivo pensional de la pensión de invalidez.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la entidad accionada le reconoció pensión de invalidez a la señora CONSUELO SERRANO GUZMAN mediante resolución No **GNR 281259 del 22 de septiembre de 2016**, Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez a la señora Consuelo

Serrano Guzmán, dejándola en suspenso hasta tanto aportara sentencia de interdicción.

Posteriormente, mediante la resolución **SUB 310003 del 28 de noviembre de 2018** a partir del 1 de noviembre de 2018 en cuantía inicial de \$781.242, con fundamento en la Ley 860 de 2003, teniendo como fundamento el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones el 7 de marzo de 2016, quien le dictaminó a la Sra. Serrano Guzmán el 94,26% de pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración el 16 de abril de 2014 (fls. 10 a 13).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Así las cosas, el artículo 40 de la ley 100/93, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996 establece:

“ARTICULO. 40.-Monto de la pensión de invalidez

... La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Igualmente, Decreto 917 de 1999, (derogado por el Decreto 1507 de agosto-12-2014):

ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

Así mismo, el **Decreto 1507 de agosto 12 de 2014** (Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional):

Artículo 3. Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia

natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral".

Finalmente, el decreto 758 de 1990 establece en su artículo 10 lo siguiente (aplicable por referencia expresa del art. 31 Ley 100/93):

“ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. **Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.**

La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por períodos bienales, previo examen médico - laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

*La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho".
(Subrayas fuera de texto)*

Así las cosas, se tiene como fecha de estructuración de la enfermedad de origen común que padece la actora el 16 de abril de 2014, conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la accionada obrante a folios 21 a 25, lo que sería del caso ordenar el reconocimiento de las mesadas causadas a partir del 7 de marzo de 2016, fecha en la cual se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y acreditaba 102 semanas de cotización hasta el 31 de octubre de 2018, en la medida que viene percibiendo la pensión de invalidez a partir del 1 de noviembre de 2018, tal y como se lee de la resolución No SUB 310003 del 28 de noviembre de 2018 (fls. 10 a 13).

Así mismo, al revisar la totalidad de semanas cotizadas por la demandante, se tiene de conformidad con la resolución SUB 310003 del 28 de noviembre de 2018 que cotizó un total de 71 semanas, informando como última cotización el 7 de marzo de 2016 (fl. 10) como trabajadora dependiente, advirtiendo que para dicha data ya cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

Por otro lado, vale la pena resaltar que si bien a la demandante le fue otorgada múltiples incapacidades, lo cierto es que la última data del 13 de enero de 2016, conforme se observa del certificado de incapacidades expedido por la Nueva EPS visible a folios 27 a 29 del plenario, de lo que se infiere que para el 7 de marzo de 2016, no estaría percibiendo algún prestación económica por concepto de incapacidad médica.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio la Sala le asistirá razón al recurrente, de no ser por que al revisar el reporte de historia laboral actualizada al 05 de septiembre de 2019, que reposa en medio magnético aportado por Colpensiones visto a folio 59 del plenario, se observa que a pesar de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, la demandante continuó cotizando hasta el ciclo septiembre de 2018, razón por la cual, de conformidad con la norma anteriormente en cita, procederá el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, 1 de noviembre de 2018, conforme lo realizó Colpensiones en la resolución SUB 310003 del 28 de noviembre de 2018, despachando desfavorablemente las súplicas incoadas por el recurrente.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado 20º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310502020190037801)


LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310502020190037801)


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310502020190037801)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 07-2018-00661-01

Bogotá D.C., Agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **NAZLY DEL SOCORRO JAIMES SANDOVAL**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
AFP PORVENIR SA
AFP PROTECCION SA
ASUNTO : **APELACION COLPENSIONES // CONSULTA**
COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso presentado por la demandada (COLPENSIONES) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 371), así como Colpensiones (folio 309 a 312), Porvenir SA (folios 146 a 147 – 314 a 320) y Protección SA (fls.277 a 283) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **NAZLY DEL SOCORRO JAIMES SANDOVAL** instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN SA y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 y 5 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

- La nulidad o la ineficacia de la afiliación en pensión realizada por la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval, al régimen de ahorro individual con

solidaridad, a través de la vinculación efectuada a la AFP PORVENIR SA, para el mes de diciembre de 1999, por el incumplimiento de los deberes legales de información a la demandante, los cuales generaron un error de hecho que vició su consentimiento.

- Que todas las afiliaciones posteriores que hubiere efectuado el demandante en el RAIS carecen de validez jurídica.
- Que la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval, se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.
- Que la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval es beneficiaria del régimen de transición, acorde con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.
- Que la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez a cargo de Colpensiones, dando aplicación a lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Condenatorias:

- A la AFP PORVENIR SA a registrar en su sistema de información que la afiliación al régimen de ahorro individual de la demandante, estuvo viciada de nulidad por error de hecho que vició el consentimiento o ineficacia.
- A Protección SA a registrar en el sistema de información que la afiliación al régimen de ahorro individual de la demandante estuvo viciada de nulidad por error de hecho que vició el consentimiento o ineficacia.
- A la AFP Protección SA, como la administradora de pensiones actual en la que se encuentra afiliado el demandante, a trasladar a Colpensiones, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos a que hubiere lugar.
- A Colpensiones a activar la afiliación en pensión de la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval.
- A Colpensiones a actualizar en la historia laboral de la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval las cotizaciones efectuadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad.
- A Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval, la pensión de vejez incluidas primas y reajustes legales, a partir de la fecha del cumplimiento del último requisito, siendo beneficiaria del régimen de transición acorde con lo prescrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2004, dando aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 190 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 123 a 153), Porvenir SA (fls. 212 a 227) y Protección SA (fls. 158 a 206), de acuerdo al auto visible a folio 107. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 7° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 7 de febrero de 2020, **Declaró** la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la

señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval con el fondo PORVENIR SA el 15 de noviembre de 1999 y consecuentemente la posterior afiliación de la demandante a SANTANDER hoy PROTECCIÓN SA, contenida en el formulario No. 7522418 del 28 de febrero de 2006. **Ordenó** a PROTECCIÓN SA a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasya que se haga efectivo dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida por COLPENSIONES. **Ordenó** a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval, desde su afiliación inicial al ISS o a CAJANAL. **Ordenó** a COLPENSIONES que proceda a aceptar el traslado de la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval, junto con el saldo de la cuenta de ahorro individual y una vez hecho esto, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez conforme los lineamientos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990; la pensión deberá ser reconocida a partir de que la señora demandante acredite su desafiliación del sistema. **Declaró no probadas** las excepciones presentadas por las demandadas. **Costas** a cargo de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones apeló el fallo de primera instancia, solicitando se revoque el mismo, teniendo en cuenta que no es posible que la demandante pueda retornar a Colpensiones, toda vez que se encuentra dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Por otro lado, en cuanto a los vicios del consentimiento, los cuales se ven reflejados en el error, fuerza y dolo, debe indicarse que los mismos no fueron demostrados la momento del traslado del régimen, pues los mismos no tienen fuerza legal para afectar la eficacia del acto jurídico consentido y realizado entre la demandante y la AFP, precisando que un error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento y ese sentido, el artículo 9 establece que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, por lo que si bien no se aportó por escrito de la asesoría brindada a la demandante, lo cierto es que la misma actora señaló que se le entregó una asesoría de manera verbal, y por ese hecho, no le quita la categoría de ser asesoría. Ahora, la demandante tenía la posibilidad del derecho de retracto, del cual no hizo uso.

Procede la sala a resolver los recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir SA efectuado por el (la) señor (a) **NAZLY DEL SOCORRO JAIMES SANDOVAL** el día 15 de noviembre de 1999; **2-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Protección SA devuelva la totalidad de

aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecencialmente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, solicitó trasladarse a la AFP Porvenir SA, el 15 de noviembre de 1999, con efectividad a partir del 1 de enero de 2000, posteriormente solicitó trasladarse a la AFP ING el 28 de febrero de 2006, con efectividad a partir del 1 de abril de 2006, y dada la cesión por fusión quedó afiliada a la AFP Protección SA a partir del 31 de diciembre de 2012 (fls. 185).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017,

SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las mas de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 123 a 153), Porvenir SA (fls. 212 a 227) y Protección SA (fls. 158 a 206). Colpensiones aportó expediente administrativo. Protección SA aportó

formato de vinculación (2006), resumen de historia laboral, historia de vinculaciones del SIAFP, reporte de estado de cuenta, historia laboral, comunicados de prensa, políticas de asesoría de la AFP. Porvenir SA aportó: certificación, relación de aportes, historia de vinculaciones del SIAFP, formato de vinculación (1999), comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 15 de noviembre de 1999, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, allí en el formulario aparece el nombre de María García L. (fl. 225) no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Así mismo, ha de resaltar que el Fondo privado tampoco le explicó al demandante que, al momento de trasladarse tenía 839 semanas cotizadas (fl. 187) y 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (nació 1959), y de seguir cotizando regularmente, como en efecto lo hizo, al llegar a los 57 años de edad (El traslado se efectuó con anterioridad a la Ley 797 de 2003) en el año 2016 (tenía más de 1.000 semanas -- fl. 179 a 187), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando

estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo Protección SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP Porvenir SA el 15 de noviembre de 1999, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

Por otro lado, en relación al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que le ordenó el Juez de primera instancia, vale precisar que si bien la actora se encontraba afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección SA, lo cierto es que como consecuencia del presente proceso se ordenó la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, y en consecuencia la declaratoria de encontrarse válidamente afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, entidad que como consecuencia deberá asumir el pago de la pensión que eventualmente le corresponda, razón por la cual es pertinente indicar que si bien la parte actora en la demanda pretende el reconocimiento de la prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que hasta que COLPENSIONES reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual, y se vean reflejados en el reporte de historia laboral, podrá la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval solicitar ante dicha entidad la corrección de historia laboral si a bien lo tiene, o en su defecto solicitar el eventual reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí pretendida, por lo que se **REVOCARÁ** el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES del reconocimiento pensional pretendido por la aquí demandante.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES del reconocimiento pensional pretendido por la señora Nazly del Socorro Jaimes Sandoval.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

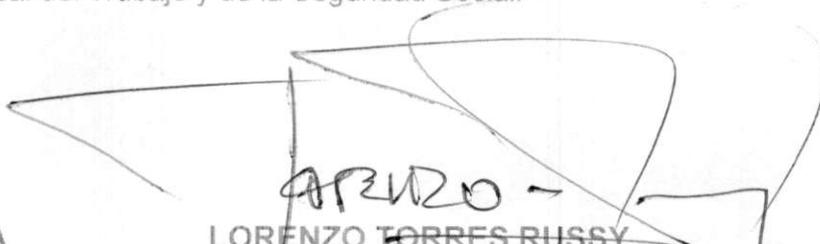
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500720180066101)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310500720180066101)

Se dio Voto (parcial)
total.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310500720180066101)