



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 03-2019-012-01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAIRO OSPINO RUBIO
DEMANDADO: WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 4 de julio de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

El señor JAIRO OSPINO RUBIO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que entre las partes existieron varios contratos de trabajo desde el 1 de agosto de 1985 al 31 de julio de 1986, del 20 de junio de 1988 al 15 de junio de 1990, del 3 de junio de 1992 al 2 de diciembre de 1992 y del 5 de enero de 1993 al 31 de



mayo de 1994 y consecuencia de ello, se condene al pago de los aportes pensionales previo cálculo actuarial que efectuó Porvenir S.A. (fl.6)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que a través de derechos de petición le fue certificado que laboró para la empresa GENERAL PIPE SERVICES INC hoy WEATHERFORD COLOMBIA LTDA en los periodos pedidos en la demanda y que además, le fueron enviadas las copias de las liquidaciones canceladas durante el tiempo que laboró. (fl.8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **WEATHERFORD COLOMBIA LTDA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos los negó todos, negó cualquier vínculo laboral con el demandante y señaló que quien había reemplazado a GENERAL PIPE SERVICES INC había sido WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y no WEATHERFORD COLOMBIA LTDA; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, petición anticipada y prescripción. (fl.54)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada y condenó en costas a la parte demandante. (fl.103)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis:

El presente asunto se afirma la existencia de diferentes contratos de trabajo entre la parte demandante y la parte demandada. Incluso se establecen los extremos temporales de sus contratos de trabajo durante los cuales el demandante también afirma que no le fueron realizados los correspondientes aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones, razón por la cual solicita que se condene a que se paguen los mismos previo cálculo actuarial en porvenir, ante lo cual la demandada negó cualquier vínculo de carácter laboral y afirmó que se trata una persona jurídica diferente razón por la cual no hay lugar a condena alguna,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 03-2019-012-01 Dte: JAIRO OSPINA RUBIO Ddo.: WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED

propuso para ese efecto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva razón por la cual con el fin de dar aplicación al principios de celeridad y economía procesal el despacho procederá al estudio de la misma ya que en caso de prosperar esa excepción por sustracción de materia no se puede declarar la existencia de las distintas relaciones laborales que existió con el demandante dentro de los términos allí solicitados que para ese efecto nos remitimos directamente y por estar por encima de las certificaciones al haber sido desconocidas en la forma en que se plantea en la contestación de la demanda al certificado de existencia y representación de la demanda de WEATHERFORD COLOMBIA LTDA expedido por la cámara de comercio que se allegó a folios 1824 del expediente, allí se evidencia que esta sociedad se encuentra registrada bajo el número de matrícula número 0055908446 del 26 mayo de 1994 mientras que al examinar el certificado de existencia y representación de la sociedad WEATHERFORD SURAMERICANA expedido por la cámara de comercio de Bogotá incorporado a folios 98 a 101 del expediente allí se evidencia que esta sociedad se encuentra registrada bajo el número de matrícula 00010052 del 27 marzo de 1972 allí se encuentra entonces la primera diferencia entre ambas sociedades a las cuales pese a la casi similitud en la denominación fueron creadas en momentos distintos y con números de matrícula diferentes, continuando con el análisis de la prueba documental se encuentra que la demandada WEATHERFORD COLOMBIA LTDA. Se encuentra registrada bajo el número de NIT número 800.230209-0 mientras que la sociedad WEATHERFORD SURAMERICANA se encuentra registrada bajo el NIT. 860.004.843-0 lo que también indica a todas luces una clara diferencia en el número de identificación fiscal entre ambas sociedades finalmente y siguiendo con el análisis con relación a los datos de contacto mientras que la demandada WEATHERFORD COLOMBIA LTDA cuenta con la dirección comercial en la carrera 7 número 71 - 52 torre B de piso 18 en la ciudad de Bogotá la sociedad WEATHERFORD SURAMERICANA cuenta con la dirección comercial en la calle 99 número 10-19 piso tercero en la ciudad de Bogotá lo que a su vez también permite diferenciar que se trata de 2 personas jurídicas distintas con domicilios diferentes registrado bajo el número de matrícula diferente y Nit totalmente distintos adicionalmente en el certificado de existencia y representación de la sociedad Suramericana se indica que por escritura pública número 6938 de la notaría 6 de Bogotá el 24 septiembre del año 2008 inscrita el 2 octubre del mismo año bajo el número 169865 del libro sexto, la sucursal de la referencia cambió su nombre de General Pipe por el de Suramérica Inc que posteriormente por escritura pública 559 de la notaría 38 Bogotá del 28 enero 2015 inscrita el 3 febrero del mismo año bajo el número 00241967 del libro sexto la sociedad de la referencia cambió su nombre de WEATHERFORD SUDAMERICANA INC por el de WEATHERFORD suramericana g m b h. De esta forma entonces no cabe duda que la sociedad demandada WEATHERFORD COLOMBIA LTDA es completamente distinta a la sociedad WEATHERFORD SUDAMERINANA G M B H y en ese orden de ideas no hay lugar a hacerse cargo de la declaratoria de la existencia de relaciones laborales durante los tramos allí determinados, por el contrario manteniendo esa misma diferenciación se analizara las demás documental obrante en el expediente para confirmar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al examinar el resto del acervo probatorio allegado se encuentra que a folio 25 el expediente obra derecho de petición por parte del demandante JAIRO OSPINA RUBIO dirigido a la demanda de COLOMBIAN LIMITED



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 03-2019-012-01 Dte: JAIRO OSPINO RUBIO Ddo.: WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED

15/06/2018 en el cual solicitó se me expida una certificación de los tiempos laborados en la compañía GENERAL SERVICE INC dónde se indique cargo desempeñado y salario devengado de allí es claro que el demandante reconoce que la compañía para la cual prestó los servicios de denomina GENERAL SERVICE INC hoy SURAMERICANA G M B H de conformidad con el certificado de existencia analizado anteriormente lo mismo ocurre con la documental obrante a folio 27 del expediente en donde obra derecho de petición fecha 27 09 del año 2018 en el cual demandante solicita a la demandada COLOMBIAN LIMITED se expida copia de las liquidaciones canceladas por los tiempos laborados en la compañía General Service Inc de suerte que es claro para este operador judicial que el demandante reconoce que la compañía para la cual prestó sus servicios es la sociedad General Service Inc hoy denominada SURAMERICANA G M B H que a su vez corresponde a una sociedad completamente distinta de la sociedad demandada COLOMBIAN LIMITED cabe mencionar de todas formas que si bien a folio 26 y 28 del expediente obran 2 certificaciones en las cuales se indica que la sociedad General Service Inc es hoy COLOMBIAN LIMITED tal y como lo señaló la misma demandada en el acape denominado pronunciamiento frente a las pruebas documentales aportadas por el demandante en la misma se cometió un error al indicar que la sociedad GENERAL PIE INC era la hoy denominada COLOMBIAN LIMITED y si bien las certificaciones adquieren un gran valor probatorio debiéndose atender a lo manifestado por el apoderado la parte demandante en las doctrinas del precedente vertical, lo cierto es que en el caso que ahora nos ocupa esta no puede suplir la realidad jurídica y fáctica de las sociedades involucradas en el sentido de que no es posible condenar a la demanda COLOMBIAN LIMITED por acontecimientos sucedidos con anterioridad a su constitución lo anterior con ocasiona que los contratos de los cuales se desprenden las pretensiones de la demanda tuvieron lugar hasta el 31 mayo 1994 y cómo se logró esto establecer con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada esta fue constituida 26 mayo de 1994 razón por la cual no coinciden los pedidos solicitados por el actor con el registro de constitución de la demandada, en ese orden de ideas para este operador judicial cobra mayor fuerza probatoria lo señalado en los certificados de existencia y representación legal de las sociedades involucradas en este asunto que lo manifestado en las certificaciones obrantes en el expediente las cuales fueron aclaradas con la contestación de la demanda en el sentido de indicar que se trató de un error. Las anteriores consideraciones conllevan a que se declare probada la excepción propuesta por la demandada de falta de legitimación en la causa por pasiva y se releve el despacho del estudio de los demás medios esa exceptivos propuestos, en cuanto a las costas y agencias en derecho las mismas serán a cargo de la parte demandante y se tasan en la suma de \$300.000, en mérito de lo expuesto el juzgado tercero laboral del circuito de Bogotá administrando justicia en nombre la república por autoridad de la ley resuelve: artículo primero: declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada COLOMBIAN LIMITED de conformidad con la parte emotiva de esta providencia. Artículo segundo: condenar en costas junto con la agencia en derecho a la parte demandante las cuales se tasan en la suma de \$300.000. Artículo tercero: en caso de no ser apelada la presente providencia por la parte demandante consúltese con el superior en los términos del artículo 69 del código de procedimientos de trabajo y la seguridad social las partes queda legalmente notificadas en estrados de esta



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 03-2019-012-01 Dte. JAIRO OSPINO RUBIO Ddo.: WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED

decisión y tiene el uso de la palabra el apoderado de la parte actora: sin recurso su señoría, teniendo en consideración que el apoderado de la parte demandante no interpone recurso de apelación contra la sentencia de conformidad con el numeral en la parte resolutive por secretaria remítase el expediente a la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá para que conozca del mismo en el grado manera jurisdiccional de consulta en favor de la parte accionante no siendo más el emotivo la presente diligencia por terminar siendo las 10 y 38 minutos de la mañana del día jueves 4 julio del año 2019.}

CONSIDERACIONES

Al estudiar en **grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante** la sentencia de primera instancia, se tiene que lo pedido en la demanda es que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED y consecuencia de ello, se paguen los aportes pensionales previo cálculo actuarial que efectúe el Fondo de Pensiones.

Para resolver se tiene que en materia laboral el trabajo se toma como el ejercicio de una libertad donde una persona natural se obliga conscientemente a prestar sus servicios personales a otra cualquiera que sea su finalidad, y es así como las partes contratantes acuerdan una serie de derechos y obligaciones en beneficio de las mismas, como lo dispone el artículo 22 del CST.

Por su parte, el artículo 23 de la misma norma define los elementos esenciales que deben concurrir para que haya contrato de trabajo, así: **a)** prestación personal de sus servicios; **b)** continua y permanente dependencia y subordinación, y; **c)** remuneración o salario.

Con el fin de determinar si existió o no un vínculo laboral contractual entre las partes de este proceso se analizarán las pruebas aportadas al expediente, ello por cuanto la demandada al contestar la demanda negó cualquier tipo vínculo laboral entre ella y el demandante y anotó que el empleador del señor Ospino Rubio era una persona diferente a la demandada en este asunto.

Al efecto, a folio 19 a 24 reposa certificado de existencia y representación



legal de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED en donde consta que se constituyó el 26 de mayo de 1994 identificada con Matrícula N° 00598446.

A folio 26 milita documento en donde consta los siguiente que el señor Jairo Ospino “laboró en la compañía GENERAL PIPE SERVICES INC. Hoy WEATHERFORD COLOMBIA LTD” así:

- Del 1 de agosto de 1985 al 31 de julio de 1986
- Del 20 de junio de 1988 al 15 de junio de 1990
- Del 3 de junio de 199 (sic) al 31 de enero de 1996

En todos ellos desempeñando el cargo de OPERARIO DE LLAVES HIDRAULICAS y devengando un último salario que asciende a \$150.000.

A folio 28 obra documento en donde se le indica al actor lo siguiente:

“Dando alcance a su comunicado de referencia, nos permitimos enviar copia de las liquidaciones canceladas en los tiempos laborados con GENERAL PIPE SERVICES hoy WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, las mismas se detallan a continuación:

- Entre el 03 de junio de 1992 hasta el 02 de diciembre de 1992*
- Entre el 20 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 1990*
- Entre el 05 de enero de 1993 hasta el 31 de enero de 1996”*

A folios 229 a 31 se encuentran los comprobantes de liquidación del contrato de trabajo y pago final de prestaciones en donde constan las fechas señaladas anteriormente y en donde se observa como empleador a GENERAL PIPE SERVICE INC.

A folio 75 se encuentra Formato Único de Diligenciamiento Certificación Laboral Empleador radicado ante Porvenir el 3 de febrero de 1999 en donde se detalla como empleador a GENERAL PIPE SERVICE INC.

Carta de fecha 28 de abril de 1994 firmada por el demandante y dirigida a GENERAL PIPE SERVICE INC, en donde se comunica la decisión de pertenecer a Porvenir como Fondo de Pensiones.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 03-2019-012-01 Dte: JAIRO OSPINO RUBIO Ddo.: WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED

Pues bien, del material probatorio antes citado, encuentra la Sala que con quien se suscribieron los contratos para prestar el servicio fue con GENERAL PIPE SERVICE y no con WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, además, la primer empresa fue puesta como empleador en el formulario de diligenciamiento en Porvenir y a esa misma sociedad fue a la que el trabajador le dirigió la carta en donde señalaba la escogencia de Fondo de Pensiones al que quería pertenecer; es decir, el empleador del demandante siempre fue GENERAL PIPE SERVICE INC y no WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED que es la persona demandada en este asunto.

Ahora, **al revisar el certificado de existencia y representación legal de WEATHERFORD COLOMBIA, claramente se puede observar que no asumió ninguna obligación de ningún tipo correspondiente a GENERAL PIPE SERVICE;** pero no sucede lo mismo con el certificado que reposa a folios 98 a 101 del plenario, en donde consta la existencia de la empresa WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y en la anotación visible a folio 98 vuelto se señala:

“QUE POR ESCRITURA PÚBLICA N° 6938 DE LA NOTARIA 6 DE BOGOTA D.C. DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2008, INSCRITA EL 02 DE OCTUBRE DE 2008 BAJO EL NUMERO 169865 DEL LIBRO VI, LA SUCURSAL DE LA REFERENCIA CAMBIO SU NOMBRE DE : GENERAL PIPE SERVICE INC, POR EL DE : WEATHERFORD SOUTH AMERICA INC.

...

QUE POR ESCRITURA PÚBLICA N° 559 DE LA NOTARIA 38 DE BOGOTA D.C. DEL 28 DE ENERO DE 2015, INSCRITA EL 3 DE FEBRERO DE 2015 BAJO EL NUMERO 00241967 DEL LIBRO VI, LA SOCIEDAD CASA PRINCIPAL DE LA SUCURSAL DE LA REFERENCIA CAMBIO SU NOMBRE DE WEATHERFORD SOUTH AMERICA INC, POR EL DE : WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH”

Con lo anterior, se tiene que la entidad que pasó a asumir las obligaciones de GENERAL PIPE fue WEATHERFORD SOUTH, persona jurídica que no está vinculada en este proceso, como se observa, el primer nombre de ambas empresas es idéntico, sin embargo, la denominación que le sigue no, una es COLOMBIA LIMITE y la otra SOUTH AMERICA, corroborándose esa información, además, con los Números de Identificación Tributaria NIT que identifican a cada una y que como se observa de las documentales de folios



18 y 98 son totalmente diferentes, el de la primera es 800230209-0 y el de la segunda es 860004843-0, certificados que están actualizados a 31 de octubre de 2018 y 21 de mayo de 2019 respectivamente.

Aunado a ello, obsérvese como desde la contestación de la demanda la accionada desconoció las certificaciones obrantes a folios 26 y 28 del expediente, pues por error, como lo manifestó la apoderada en la contestación (fl.73), se indicó el nombre de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED como empleador del demandante y se dijo en las mismas que GENERAL PIPE en la actualidad era COLOMBIA LIMITED, pero se reitera, lo que se probó en el trámite procesal es que esta última entidad no tiene relación alguna con GENERAL PIPE y por tanto, no debe responder por ninguna condena o declaración.

Así las cosas y al no haberse demostrado que el demandante prestó el servicio en favor de la demandada y que no tuvo relación alguna con esta, no queda solución diferente a la de absolver a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y por tanto, confirma la sentencia por lo expuesto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 05-2017-695-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Yesenia Tabares Correa, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.037.608.320 y T.P. No. 242.706 del C.S.J, actuando en calidad de apoderada judicial de Porvenir S.A, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Al Doctor Jorge Enrique González Rodríguez identificado con C.C. 1.072.704.741 y T.P. 331.215 del C. S. de la J, actuando en calidad de apoderado judicial de OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de septiembre de 2019.

ALEGACIONES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y las entidades demandadas Porvenir, Colpensiones y Skandia S.A..

ANTECEDENTES

La señora MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE nula y/o ineficaz la afiliación efectuada por ella al RAIS y promovida por Colfondos S.A., por el incumplimiento de esta al deber de información, omisión que generó un error de hecho que vició su consentimiento, así como las afiliaciones posteriores que hubiera efectuado dentro de ese régimen, encontrándose afiliada válidamente a Colpensiones; como consecuencia de tales declaraciones, solicita realizar el traslado de todos los aportes, rendimientos y que Colpensiones acepte dicho traslado, así como que se condene en costas procesales. (fl.3).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 14 de diciembre de 1957, se afilió al entonces ISS el 3 de septiembre de 1984 aportando a esa entidad un total de 619.71 semanas y que era beneficiaria del régimen de transición pues a 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad.

Manifestó que el 4 de noviembre de 1994 una asesora de Colfondos S.A. había realizado la afiliación o vinculación de la actora a dicha AFP, posteriormente, el 12 de enero de 1997 solicitó el traslado de Colfondos al ISS hoy Colpensiones, el 20 de enero de 1999 la trasladaron a Porvenir S.A., el 6 de marzo de 2003 a Colfondos y el 17 de febrero de 2012 a Old Mutual.

Agregó que en total contaba tanto en el Régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual con un total de 1512 semanas, que en el momento en que se realizó el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, no se le informaron las consecuencias que esto conllevaba y que luego, con



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

los traslados a las diferentes AFP tampoco recibió mayor información. (fls. 1-3).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 23 y 23, manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción. Caducidad, inexistencia de causal de nulidad y la innominada o genérica. (fl. 84).

PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 3 y 6, manifestó no constarle los hechos 2, 4, 5, 7 a 11, 16 y 18 a 24 y negó los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. (fl. 119).

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 4, 18 y 19, negó los relacionados en los numerales 3, 5, 6 y 14 y manifestó no constarle los demás. No propuso excepciones de mérito. (fl. 154).

Finalmente, **OLD MUTUAL** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos 11, 20 y 22, negó los hechos 3, 8 a 10 y 21 y señaló no constarle los demás. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. (fl. 184)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR LA NULIDAD de traslado de régimen pensional de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante a Colfondos S.A. Ordenó a Old Mutual, trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a Colpensiones a recibir los aportes de la demandante procediendo a actualizar su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y no condenó en costas. (fl.259)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando, en síntesis:

Que como problema jurídico debía establecerse si la aceptación del primer traslado de Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos en noviembre de 1994, había resultado de una decisión suficientemente informada, o si por el contrario, de no presentarse esta situación, dicho traslado devenía en nulo y en consecuencia, establecer si se había concretado la afiliación con Porvenir S.A. y si había sido traslado de régimen o traslado de AFP.

El juez comenzó señalando las tesis de ambas partes y luego dijo, que a voces de la sentencia C345 de 2017, la Corte Constitucional señaló que la existencia del régimen de nulidad de actos y contratos en cuyo perfeccionamiento concurría un vicio en el consentimiento, se encontraba constitucionalmente ordenado. Explicó los conceptos de error, fuerza y dolo, e indicó que estos vicios atentaban en contra de la autonomía probada, por cuanto distorsionaba o coaccionaba el consentimiento creando una apariencia de realidad que era discordante con la realidad misma del negocio jurídico.

Agregó, que frente a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, ya la Corte Suprema tenía una línea jurisprudencial como por ejemplo en las sentencias SL1421-2019 radicado 56174 y la SL1688 de 2019, en donde si bien la Corte había abordado el tema desde la perspectiva de la ineficacia, indicó que esta acción no estaba sujeta al término trienal establecido en el Código Sustantivo del Trabajo ni en el Código Procesal del Trabajo, dado que el derecho involucrado era el derecho irrenunciable de la seguridad social.

Manifestó el a quo que también se había hablado sobre la carga de la prueba, señalando que quien tenía la carga de la prueba en estos casos de nulidad de la afiliación, le competía demostrar los hechos a quien se encontrara en mejor posición para probarlos; motivo por el cual expresó, que en este caso si lo que se quería indagar era la información suministrada por Colfondos que según formulario de folio 52 la afiliación o traslado ocurrió el 4 de noviembre de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

1994, era ella la entidad llamada a demostrar la información que le brindó a la señora Martha cuando firmó el formato, en donde no están las circunstancias y magnitud que se requería para que el afiliado tomara una decisión suficientemente informada. Dijo que no existía normatividad sobre la clase de información que debía brindarse en ese año, pero hacía meses se había expedido la Decreto 720 de 1994 art. 12, por tanto, en tal sentido si bien no había una normatividad que indicara que debían documentarse las asesorías, si las AFP dejaron que semejante información quedara a una simple asesoría verbal a la firma de un contrato, tendrían que asumir las consecuencias de la deficiencia probatoria.

Señaló que en sede de tutela también había sido motivo de pronunciamiento este caso de las nulidades con ocasión de una decisión adoptada por una Sala del Tribunal de Bogotá que revocó una declaratoria de nulidad y negó la nulidad, se interpuso una acción de tutela en donde la Sala de Casación Laboral la negó, pro la Sala de Casación Penal en sentencia de septiembre 2 de 2019, refirió que se había violado el precedente jurisprudencial de la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Dijo que en este caso Colfondos debió haberle hecho una pregunta sencilla a la demandante y era que la señora Martha contrario a lo indicado por Colpensiones, si era beneficiaria del régimen de transición por edad conforme lo dispone el art. 36 de la ley 100 de 1993, pues a 1 de abril de 1994 tenía más de 35 años ya que había nacido el 14 de diciembre de 1957 y el 14 de diciembre de 1992 había cumplido los 35 años de edad.

Además, manifestó que luego de estar en Colfondos la actora había regresado al ISS según lo expuesto en los hechos de la demanda, pero que tal situación no había podido ocurrir, pues para el año 1997 se encontraba la prohibición de trasladarse de régimen. Ese regreso a Prima Media no pudo haberse materializado por la prohibición del art. 13 original que exigía 3 años como mínimo para trasladarse de régimen y entendía el despacho que la señora Martha se encontraba en esta prohibición. Que si bien se tuvo en cuenta que la demandante tenía profesión como matemática y una maestría en estadística por lo que era poco creíble que no se hubiera preocupado por indagar sobre su situación pensional, cuando el despacho le preguntó ella respondió que el motivo era la rentabilidad de pasarse de AFP a AFP, pesaba más el hecho que no se le hubiera informado a la señora Martha que era beneficiaria del régimen de transición por edad en ese momento.

Concluyó concluyó indicando que la OIT en su informe mundial sobre la protección social 2017-2019, había señalado que en 2004 habría una caída en las tasas de reemplazo alrededor de un tercio, concluyendo que los montos promedio de las pensiones gravitarían hacia los niveles mínimos, lo que se corroboraba en este asunto con la proyección efectuada a la demandante en donde se le indicaba que su mesada en Old Mutual sería de \$2.143.000 y en el Régimen de Prima Media superior a 5 millones.

RECURSO DE APELACIÓN



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

La demandada **Colpensiones**, indicó:

Me permito interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, reiterando los diferentes traslados realizados por parte de la demandante ya que lo que buscaba la señora Martha era una mejor rentabilidad y se observa que tuvo una inestabilidad en relación a sus aportes pensionales y eso por ende sí se debe tener en cuenta de que mi representada no tuvo injerencia en dicha decisión y sí se está viendo por medio del traslado afectados los intereses de Colpensiones y la descapitalización del Fondo, poniendo en riesgo la de las demás personas que si han aportado durante toda su vida laboral. Por lo que solicito se estudia a fondo la decisión señores magistrados.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora MARTHA CECILIA CASAS, se circunscribe a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con **Colfondos S.A. el 4 de noviembre de 1994**, como se verifica de la copia de formulario de afiliación visible a folio 52 del plenario, así como los que efectuara con posterioridad dentro del RAIS.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las Administradoras de Pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así que en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado** por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante, pues aunque hubiere indicado que tenía un conocimiento en matemáticas y una maestría en estadística, no contaba con los conocimiento respecto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala el Juez de instancia, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Martha Casas se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media **al momento de su traslado, por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos S.A. a la que se trasladó inicialmente la demandante, faltó al deber de información**, pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARCELA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

contrario a lo señalado por la recurrente Colpensiones, dicho deber de información no se suple con la afiliación de la actora a los diferentes Fondo Privados, como **Porvenir en el año 1999 y Old Mutual en el año 2012**, pues ninguna de esas dos Administradoras, demostraron durante el trámite procesal haber dado cumplimiento cabalmente al deber de información.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARCELA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJSL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Ahora, contrario a lo indicado por la apelante, no debe olvidarse que la afiliación al RAIS de la demandante no se ratifica por el hecho de que haya permanecido efectuando aportes en dicho régimen, pues desde la fecha de su afiliación, tal traslado resultaba ineficaz al demostrarse que no se le dio la información relevante al respecto, sin que se haya probado tampoco que durante su permanencia en ese régimen, se supliera el deber de información para tener por ratificada su afiliación, y además, la proyección pensional que reposa a folio 62 del plenario no cumple tal objetivo, aunado a que se torna extemporánea.

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión recurrida, pues las Administradoras de Pensiones demandadas, PORVENIR, COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL S.A., a las que se trasladó la actora, no demostraron, como les correspondía, que indicaron a la accionante las desventajas como consecuencias de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a la actora de manera completa toda la información al respecto, circunstancia que impone mantener la decisión proferida en lo que al traslado respecta, debiéndose **modificar el numeral**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

PRIMERO de sentencia recurrida, para en su lugar declarar la **ineficacia** del traslado pensional efectuado por la actora, siendo esta la figura aplicable al caso bajo estudio como lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Aunado a lo anterior y como la presente decisión se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se ordenará a PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, **sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración**, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Ahora bien, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de sentencia recurrida, para en su lugar declarar la **ineficacia** del traslado pensional efectuado el 4 de noviembre de 1994 por la demandante, señora MARTHA CECILIA CASAS MONSEGNY, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a trasladar lo correspondiente a los gastos de administración a Colpensiones conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los Fondos de Pensiones demandados.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05-2017-695-01 Dte: MARCELA CECILIA CASAS MONSEGNY Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'H' and a long horizontal stroke.

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 07 2019 106 -01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS FANOR ALTAMIRANO ARAGON
DEMANDADO: COLPENSIONES

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 18 de diciembre de 2019, por la apelación presentada por la parte actora.

ANTECEDENTES

El señor LUIS FANOR ALTAMIRANO ARAGON, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se CONDENE a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión del actor a partir del 06 de octubre de 2014, al pago del incremento pensional del 14%, por conyugue a cargo y a la devolución de los aportes efectuados entre

octubre de 2014 y hasta mayo de 2016, junto con indexación correspondiente, y las costas del proceso. (fl. 3).

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que fue pensionado mediante resolución No. GNR 53113 del 17 de febrero de 2017.
- Que es beneficiario del régimen de transición.
- Que cumplió el status pensional el 6 de octubre de 2014, pero su pensión le fue negada por la demandada.
- Que de conformidad con lo anterior, continuó cotizando hasta el 18 de mayo de 2016.
- Que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos por tener a su cargo a su compañera permanente. (fl.- 2- 3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 3 y 7, en relación con los demás, señaló que no son ciertos o que no le constan; propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración al derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar y no procedencia al pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (fl. 47 - 60).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en sentencia de fecha 18 de diciembre de 2019, decidió declarar probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y en consecuencia ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl. 75).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que

la calidad de pensionada de la demandante se encuentra acreditada dentro del proceso, además que la misma fue aceptada por la demandada desde su escrito de contestación.

Posteriormente realizo una reseña de las pruebas que fueron recaudadas a lo largo del proceso, esto es, documentales y testimoniales, señalando que con las mismas se tenía demostrado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, para ser acreedor al incremento que reclama.

No obstante, señaló que los incrementos peticionados se causaron con posterioridad a la vigencia del acuerdo 049 de 1990, por lo que absolvió a la demandada de esta pretensión.

Igualmente y en relación con la fecha de causación de la pensión y la devolución de aportes, señaló que el actor continuo cotizando hasta el mes de mayo de 2016, por lo que dichos aportes deben ser tenidos en cuenta y no procede la devolución de los mismos, ya que al tratarse de un régimen solidario, estos contribuyen al sostenimiento del sistema y al pago de las demás pensiones, por lo que absolvió a la demandada de éstas pretensiones.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora **interpuso recurso de apelación** en los siguientes términos:

“solicito que en segunda instancia se revoque en su totalidad la sentencia proferida el día de hoy 18 de diciembre de 2019, y en su lugar se accedan a las pretensiones del señor demandante LUIS FANOR ALTAMIRANO ARAGON, frente a la pensión y al retroactivo que se estaba solicitando se ha de manifestar que si bien el señor ARAGON siguió cotizando hasta el año 2016, lo cierto es que el ánimo de pensionarse de él fue en el año 2014, situación que esa que inicialmente de forma escrita envió ante COLPENSIONES los formularios y demás peticiones para ser beneficiario de dicha prestación por tener los requisitos, esto es, edad y semanas cotizadas para ser pensionado bajo el régimen de transición pero la misma entidad lo negó por no alcanzar la totalidad de semanas cotizadas ni el tiempo para ser beneficiario de la misma, situación de esta que era totalmente refutable dado que el señor Altamirano es beneficiario del régimen de transición, que cumplía los requisitos para pensionarse desde el año 2014, situación ésta que también se puede corroborar teniendo en cuenta que desde la misma resolución de

pensión se evidencia que hubo una primera solicitud y que le fue negada, situación ésta, que el señor para ese entonces ya tenía los requisitos para disfrutar de la pensión y no era una mera expectativa ni demás siendo que la administradora pues negó dicha solución dicha petición y que una vez bajo los criterios que supuestamente COLPENSIONES, él tenía derecho en el 2016, pues en el 2016, 2017 se vuelve a hacer la solicitud y la reclamación para que se le reconozca desde el 2014 y no desde el 2016, como se hizo y se mantuvo en el fallo de primera instancia. Frente al incremento pensional manifiesto igualmente que presento pues apelación y solicito se revoque en cuenta a que se dijo en la parte considerativa hay 2 altas cortes como es el Consejo de estado y la Corte Suprema Sala Laboral en donde han indicado que dichos incrementos pensionales no han desaparecido de la vida jurídica, la misma corte constitucional tiene otro criterio el cual no es el más beneficioso para el solicitante de tales situaciones y conforme a eso pues, solicito que se tenga en cuenta como dije los pronunciamientos reiterados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema en donde los incrementos pensionales no han desaparecido de la vida jurídica, además en donde el hoy actor pudo demostrar el cumplimiento de los requisitos como se dijo en la parte considerativa, esto es, el vínculo matrimonial, la dependencia económica y la no pensión o no subsidio por parte de la cónyuge del señor demandante, reitero que se revoque en su totalidad y en su lugar pues se acceda a las pretensiones de la demanda”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto por la parte actora, encuentra esta Colegiatura que los puntos objeto de reproche consisten en establecer en primer lugar la fecha de causación de la pensión de vejez y en segundo lugar establecer si tiene o no derecho al reconocimiento y pago e los incrementos por personas a cargo.

Para resolver el problema jurídico se tiene que, en este caso al demandante se le reconoció una pensión de vejez, mediante la resolución No. GNR 53113 del 17 de febrero de 2017, a partir del 19 de mayo de 2016, en cuantía inicial de \$783.670 a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición.

Ahora, en relación con la fecha de causación y disfrute de la pensión del actor, esta Sala encuentra acertada la decisión que adoptó el Juez de primer

grado, como quiera que de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, **se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema.** Así las cosas, en el presente caso se evidencia que el actor efectuó cotizaciones hasta el 18 de mayo de 2016, y para el computo de su pensión se tuvieron en cuenta la totalidad de las mismas, por lo que claramente su pensión debe ser reconocida a partir del 19 de mayo de 2016, tal y como efectivamente lo realizó la demandada.

En cuanto al segundo de los puntos, esto es, el reconocimiento y pago de los incrementos del 14% establecidos en el acuerdo 049 de 10990 y para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo del año 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

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

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor

**Proceso Ordinario Laboral No. 07 2019 106 01 Dte: LUIS FANOR ALTAMIRANO
ALARCON Ddo.: COLPENSIONES**

LUIS FANOR ALTAMIRANO ARAGON, a partir del 19 de mayo de 2016, (fl. 15), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que se habrá de confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

SIN COSTAS. En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 07-2016-721-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: FERNANDO MORA BETANCOURT

DEMANDADO: SEGURIDAD PRIVADA DISTRITO CAPITAL LTDA

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación presentada por el apoderado de la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 8 de julio de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y el curador ad litem que representa a uno de los demandados.

ANTECEDENTES

El señor FERNANDO MORA BETANCOURTH por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 18 de enero de 2003 al 31 de julio de 2015, en consecuencia, se condene al pago de trabajo



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: **FERNANDO MORA BETANCOURT** Ddo.: **SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA**

suplementario, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por perjuicios por terminación unilateral del contrato y demás condenas relacionadas en el acápite de pretensiones, junto con la declaratoria de solidaridad con los socios Pedro Enrique Contreras, Oscar Contreras y Pepa Matilde Gómez. (fl.2)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el 18 de enero de 2003 suscribió contrato a término indefinido con la empresa demandada, en donde se desempeñó como vigilante devengando un salario de \$426.000.

Posteriormente lo trasladaron al Hogar del Anciano y luego al Conjunto Residencial Torre Campo, que siempre las labores y horario fueron las mismas, sin embargo, durante toda la relación laboral no le fueron canceladas sus prestaciones y vacaciones, incluso el salario, con el salario realmente devengado. (fl.8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se tuvo **POR NO CONTESTADA** la demanda a los demandados SEGURIDAD PRIVADA DISTRITO CAPITAL LTDA, PEDRO ENRIQUE CONTRERAS BRAVO PEPA MATILDE GOMEZ DE CONTRERAS (fls.269 y 273)

Por su parte, el demandado **OSCAR CONTRERAS GOMEZ** contestó a través de curador ad litem, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno; propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, pago total y la genérica. (fl.256)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: FERNANDO MORA BETANCOURT Ddo.: SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que entre el demandante y la empresa demandada existió un contrato a término indefinido desde el 18 de enero de 2003 al 31 de julio de 2015. Como consecuencia de ello condenó a la empresa y solidariamente a los socios, al pago de indemnización por despido injusto, devolución de sumas descontadas por salario e indemnización moratoria. Absolvió de las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis:

Solicita el señor Fernando Mora Betancur la declaratoria de una relación de carácter laboral que tuvo con la sociedad demandada del 18-01-2003 al 31-07-2015 a folio 21 del expediente obra el contrato a término indefinido suscrito entre las partes el 18-01-2003 a folio 23 y 24 obra el contrato a término indefinido con fecha 8-05-2003 lo cual crea una aparente confusión como quiera que no obra una liquidación del contrato anterior o el primer contrato que fue el 18-01-2003 prueba que debió ser allegada por la parte demandada, la cual no obra en el expediente para el despacho es evidente el abandono y falta de interés por parte de los demandados de la empresa y de los demandados solidarios en el trámite del presente proceso, nunca han comparecido a las diligencias se les tuvo por no contestada la demanda, no comparecieron el representante legal a interrogatorio al que fue citado en la audiencia de pruebas por lo cual se le dio aplicación al artículo 205 del código general del proceso teniendo por cierto los hechos de la demanda susceptibles de confesión correspondientes a todos los hechos de la demanda, razón por la cual debe tenerse que efectivamente entre el sr demandante Fernando Mora Betancur y la empresa de seguridad de distrito capital LTDA, existió un contrato a término indefinido que tuvo inicio el 18-01-2003 y termino el 31-07-2015 de acuerdo con la documental que ya se relacionó, igualmente que los demandados solidarios en su calidad de socios de la sociedad Ltda. demandada, responden solidariamente por las condenas impuestas hasta el monto de sus aportes, en lo que tiene que ver con la reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social teniendo en cuenta horas extras nocturnas y festivas laboradas, encuentra el despacho que le correspondía a la parte demandante acreditar las horas extras que laboró desde el año 2003 hasta el año 2015 pues son estos los supuestos de hecho de las instituciones laborales cuyo efecto jurídico persigue el demandante sin poderse limitar a una simple mención de lo que considera acaeció carga probatoria que se desconoció por la parte accionante sustrayéndose del despacho del conocimiento alguno sobre su causación es más imposibilita del rogar alguna condena en concreto por tal concepto como consecuencia de la reliquidación de todas esas acreencias sería sobre supuestos inciertos y contraria a los límites del fallador en los cuales debe basarse, en los hechos acreditados en el plenario más aun cuando le es exigido concretar el monto al que ascienden las condenas que deben culminarse en esta decisión. Por lo anterior y dado de que no existe un basamento concreto para hacer la liquidación de esas horas extras



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: FERNANDO MORA BETANCOURT Ddo.: SEGURIDAD PRIVADA
CAPITAL LTDA**

que pide el señor demandante debe absolverse a la empresa demandada y por ende a los demandados solidariamente de las reliquidaciones que solicita con base en el trabajo suplementario y el trabajo de dominicales y festivos, téngase en cuenta que a folio 168 obra las liquidaciones de prestaciones sociales del año 2015 en el cual se evidencia que el salario promedio devengado por el trabajador era la suma de \$643.500 con un promedio de horas extras concretado en dicha liquidación por valor de \$341.650, un auxilio de transporte por valor de \$74.000 y un salario base de liquidación de \$1.060.000, el demandante solicita la devolución de los dineros descontados en los meses de marzo de 2009 a septiembre de 2009, septiembre de 2009 a mayo de 2010 de mayo de 2013 a junio de 2014 de acuerdo con los desprendibles de nómina que anexa a folios 16 a 20, donde fueron deducidos los valores de \$138.060, \$30.466, \$10.466, \$23.333 y \$2.400 como concepto de descuentos de otros turnos para un total deducido de \$214.717, lo que encuentra el despacho sobre esta pretensión es que debe prosperar dado de que no fue acreditada autorización ninguna de que diera el demandante para efectuar dichos descuentos con el concepto de otros turnos que parecía que fuera a favor del trabajador pero que en realidad fueron descuentos que le realizaron por lo menos no obra prueba dentro del expediente de ello, no debe olvidarse que entre las prohibiciones legales establecidas en el artículo cincuenta y nueve del código sustantivo del trabajo se señala la de deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones dinero que corresponde a los trabajadores sin autorización previa escrita de esto para cada caso o sin mandato judicial por lo tanto el despacho considera que la empresa no debió hacer ningún descuento sin soportar este con la debida autorización del trabajador demandante esto es por la suma de \$214.716 en total que fue deducida del salario del trabajador según la documental que obra folio 16 a 20 del expediente suma que debe ser devuelta por los demandados al señor demandante por lo cual así se resolverá además por la devolución de los valores descontados del salario debe quedar claro de que el empleador quedó en mora en el pago de los salarios a favor del demandante, toda vez que no los pagó completo y por lo tanto igualmente debe hacerse acreedor de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo esto por cuanto es clara la mala fe de la empresa en su proceder, no tanto con respecto al trabajador de haberle realizados descuentos no autorizados sino por la misma conducta procesal que ha asumido dentro del plenario la cual la hace merecedora de dicha sanción que corresponde a la suma de \$21.476 diarios a partir del 12 de Agosto del 2015 y hasta que se haga el pago efectivo de los valores adeudados al trabajador demandante, sobre la indemnización por despido injusto que solicita el demandante, se tiene que a folio 31 obra la carta de terminación del contrato de trabajo al demandante en la cual la empresa informa que el actor a partir del 31 de julio de 2015 se da por terminado su contrato por justa causa como quiera que finaliza el contrato suscrito entre la empresa empleadora y el usuario donde se encontraba prestando servicio el trabajador como señala el contrato de trabajo en la cláusula 7, no obstante el despacho no encuentra prueba de lo alegado por la sociedad demandada como justa causa para terminar la relación laboral esto es que la empresa o el establecimiento para el cual estaba prestando servicio el demandante el 31 de julio de 2015, hubiese finalizado el contrato con la demandada en todo caso el despacho considera que tampoco podía alegarse en un contrato



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: FERNANDO MORA BETANCOURT Ddo.: SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA

a término indefinido ese tipo de causal, toda vez que no se trataba siquiera de un contrato por obra o labor contratada, por lo tanto y teniendo en cuenta la evidente omisión de la parte demandada al acreditar la causal de la terminación del contrato de trabajo del demandante y es más la de comparecer dentro del trámite del proceso haciéndose acreedor de la sanción que consagra el artículo 205 del código general del proceso el despacho debe condenarla al reconocimiento y pago de dicha indemnización sin justa causa conforme al artículo 64 del código sustantivo del trabajo que corresponde a la suma de \$5.369.583 y como quiera que se accedió a la pretensión principal de despido sin justa causa no hay lugar a la declaratoria de ineficacia de terminación del contrato de trabajo que se solicita como subsidiaria alegando lo dispuesto en el artículo 65 del código sustantivo de trabajo esto es por él no aviso por escrito por parte del empleador de los pagos de los aportes a seguridad social habiéndose reconocido la pretensión principal el despacho se releva del estudio y resolución de la subsidiaria El señor curador alite en designado al señor Olman contreras, Dr. Andrés Ricardo Alfonso Reyes en su contestación presentó la excepción de prescripción la cuál debe declararse no probada como quiera que el contrato de trabajo terminó o se dio por terminado por la empresa el treinta y uno de julio de dos mil quince y la demanda fue presentada el catorce diciembre dos mil dieciséis como se evidencia en la hoja de reparto visible a folio 39 del expediente sin que con anterioridad se haya radicado la reclamación ante el demandado por lo tanto y para el señor Oscar Contreras y la indemnización por despido injusto y la moratoria se causó a la fecha de terminación del contrato de trabajo que fue el 31/07/2015, en lo atinente a los salarios dejados de percibir por el demandante para el año 2010 como quiera que la empresa certifico un salario básico de \$913.000 para esa fecha y le pago solo una remuneración básica de \$515.000 como lo dice el demandante el despacho debe negar esa pretensión dado que si bien a folio 25 según la certificación expedida por la empresa empleadora en la que señala que el salario básico del trabajador era la suma de \$913.000 para enero del 2010, lo cierto es que el mismo demandante aporta los recibos de nómina de los años 2009 a 2014 en donde es evidente que su remuneración mensual era del mínimo mensual de cada año para esas anualidades 2009 a 2014 más el auxilio de transporte por lo tanto existiendo una prueba en contrario de esa certificación, debe negarse la pretensión, sobre la solicitud de declaratoria de estabilidad laboral reforzada el despacho debe igualmente negarla como quiera que no obra prueba alguna de que se haya declarado el demandante como una persona que sea beneficiaria de la ley 361 de 1997 téngase en cuenta que hemos acreditado ningún tipo de pérdida de porcentaje de capacidad laboral del demandante por lo tanto no existe un soporte probatorio para irrogar una condena por ese concepto, en lo atinente a perjuicios morales igualmente y por la misma causa debe negarse toda vez que no existe un soporte probatorio que determine perjuicios morales a favor del demandante respecto a la responsabilidad solidaria de los señores demandados Oscar Contreras, Pedro Enrique Contreras y Matilde Gómez de Contreras se tiene que a folio 36 y 37 del expediente existe el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada seguridad privada Distrito Capital Ltda. En la cual consta que los demandados mencionados son socios capitalistas de la misma y dadas las pretensiones al respecto del caso a tratar el artículo 36 del código del trabajo contemplan ese tipo de responsabilidad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: FERNANDO MORA BETANCOURT Ddo.: SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA

solidaria son solidariamente responsable de todas las obligaciones que emanan del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí mientras permanezcan en división. De esta manera es claro que los socios mencionados responden solidariamente por las obligaciones contraídas por las sociedades limitada en este caso la empresa de seguridad privada distrito capital ltda que es una sociedad de esa naturaleza jurídica por ello se verifica certificados existencia representación visible a folio treinta y seis y treinta y siete del expediente en donde aparecen los socios capitalistas y demandados solidarios Oscar Contreras, Pedro Enrique Contreras y Matilde Gómez de Contreras como sus socios con base en lo establecido en el artículo treinta y seis del código sustantivo ya mencionado no queda duda que ellos en su calidad de socio capitalista deben responder solidariamente por los conceptos a que resultó condenada la sociedad demanda como se trata de una sociedad de responsabilidad ltda los mismos están obligados a pagar hasta el monto del valor de sus aportes o acciones el sr Oscar Contrera Gomez hasta el monto de \$188.613.000, Pedro Enrique Contreras \$303.179.000 Matilde Gómez de contreras \$97.338. en conclusión encuentra el juzgado que es viable acceder a la pretensión relacionada con la condena solidaria a los socios mencionados.

APELACION

CURADOR AD LITEM DEMANDADO OSCAR CONTRERAS

Téngase en cuenta que para la contestación de la demanda respecto del sr Oscar Contreras Gómez se solicitó la prescripción de la misma y este despacho en la considerativa de la providencia refiere que no está vista la prescripción de la acción situación que no se comparte de la siguiente manera: téngase en cuenta que el artículo 94 del código general del proceso refiere de manera breve que la prescripción se interrumpe con la mera radicación de la demanda siempre y cuando el auto admisorio de la demanda se notifique dentro del año inmediatamente siguiente situación que no ocurrió aquí pues mi mandante fue notificado mediante edicto hasta el mes de febrero de este año, ahora bien la demanda fue radicada en el mes de diciembre de 2016 y notificado mi mandante por edicto hasta el 14 de marzo de 2018 queriendo esto decir que transcurrió 1 año y 3 meses posterior a la radicación de la demanda y/o a la admisión de la demanda que fue el 24/02/2019 esto es un año y 1 mes posterior razón por la cual la prescripción de la relación laboral no se interrumpió y ya que las solicitudes de la petitun son hasta el 31/07/2015 quiero esto decir que la acción prescribió para mi mandante a partir del 31/07/2018 por lo que ruego se declare la prescripción de la acción en favor de mi mandante y la suerte que pueda esto seguir respecto de las demás partes.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: **FERNANDO MORA BETANCOURT** Ddo.: **SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA**

CONSIDERACIONES

Al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, se tiene que no existió discusión frente a que entre el demandante y la demandada se celebró un **contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de enero de 2003 al 31 de julio de 2015**, así lo declaró el juez a quo y no fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes.

La inconformidad del apelante radica en que debió declararse la excepción de prescripción conforme a lo establecido en el art. 94 del C.G.P.

Para resolver lo anterior, se tiene que el art. 488 del C.S.T. señala:

“PRESCRIPCION DE ACCIONES.

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”*

A su vez el art. 489 de la misma disposición normativa precisó:

“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

En igual sentido, el Art. 94 del C.G.P. contempla lo siguiente:

“Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: **FERNANDO MORA BETANCOURT** Ddo.: **SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA**

admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido. Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos. El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”

Norma esta que no es de aplicación automática como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral como por ejemplo en sentencia 38010 del 2 de julio de 2014 y más reciente en la sentencia 56998 del 15 de marzo de 2017, esta última en la que reitera la sentencia de radicado 10166 del 18 de febrero de 1998, al indicar:

«...la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente, por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado...»

Pues bien, en este asunto tal y como se observa a folio 39 del plenario la demanda fue radicada el 14 de diciembre de 2016, admitida el 27 de enero de 2017 y debido a que sólo se admitió en contra de la empresa Seguridad Privada Distrito Capital, **se adicionó el auto admisorio con providencia del 27 de enero de 2017** indicándose que la demanda se dirigía también contra Pedro Enrique Contreras Bravo, Oscar Contreras Gómez y Pepa Matilde Gómez de Contreras (fls.44 y 50), así las cosas se tiene que el demandado **Oscar Contreras** (único demandado al que se le tuvo por contestada la demanda y quien propuso la excepción de prescripción) **tenía hasta el 27 de enero de 2018 para notificarse del mismo**, a fin que con la presentación de la demanda se interrumpiera el término prescriptivo, sin embargo tal situación no ocurrió en este asunto por lo siguiente:

-Se admitió la demanda el 24 de febrero de 2017 (fl.50)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: **FERNANDO MORA BETANCOURT** Ddo.: **SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA**

-El 3 de marzo de 2017 se envió el citatorio al demandado Oscar Contreras y la empresa de Correo certificó “quien atiende la diligencia informa que la persona a notificar si labora en la dirección aportada” (fl.57)

-En 20 de abril de 2017 el Juzgado ordena incorporar el trámite del citatorio y además ordena que “por Secretaría” se expidan los avisos judiciales (fl.63)

-Aviso que fue tramitado por la parte actora el 6 de abril de 2017 y en donde el Correo certifica “quien atiende la diligencia informa que la persona a notificar si labora en la dirección aportada” (fl.76)

-Pese a que el juzgado señaló en providencia anterior que secretaria elaboraría los avisos judiciales, en auto del 28 de abril de ese mismo año devolvió el aviso porque “se omitió indicarle a los convocados a juicio el término legal para la contestación de la demanda, esto es, diez (10) días” (fl.84)

-Con esa advertencia el apoderado tramitó el aviso judicial el 9 de junio de 2017 (fl.91), sin embargo, el juzgado nuevamente lo devuelve, para señalar que también debió habersele señalado en el aviso que en caso de no comparecer el demandado a notificarse, se le debía nombrar un curador para la Litis, esto lo hizo el juzgado en providencia del 26 de julio de 2017 (fl.109)

-En virtud a lo anterior la parte actora, de nuevo envió el aviso el 11 de agosto de 2017 y el correo certificó “quien atiende la diligencia informa que la persona a notificar si labora en la dirección aportada”(fl.119)

-El 22 de septiembre y 20 de noviembre de 2017 el Juzgado emitió providencias ordenando enviar al correo electrónico que constaba en el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: **FERNANDO MORA BETANCOURT** Ddo.: **SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA**

certificado de existencia de la demandada, información para que los demandados comparecieran al proceso (fls.132, 244 y 247)

-Finalmente el 18 de febrero de 2018 emitió auto en donde ordenó emplazar al demandado Oscar Contreras y le designó curador ad litem (fl.253)

-Curador que se notificó el 14 de marzo de 2018 y en abril de ese mismo año presentó contestación a la demanda (fls.255 y 256)

Como puede observarse y dando aplicación a lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que no puede aplicarse la prescripción de manera automática, encuentra la Sala que **la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado Oscar Contreras si se hizo pasado un año de admitida la acción y esta circunstancia resulta atribuible al Juzgado**, obsérvese como fue el mismo Juzgado quien elaboró los avisos de notificación judicial y el mismo juzgado se los devuelve a la parte actora cuando fue el Despacho quien no los elaboró en debida forma incluyendo todos los aspectos legales que deben incluirse para poder tramitarlo a cabalidad.

Aunado a lo anterior, nótese que cuando se tramitó el aviso de notificación judicial la empresa de correo certificado informó **“quien atiende la diligencia informa que la persona a notificar si labora en la dirección aportada”**, es decir, desde el momento en que el juzgado tuvo conocimiento de esa situación, 23 de agosto de 2017 (fl.114), debió haber emplazado al demandado Oscar Contreras y haberle nombrado curador que lo representara y no esperar hasta el 28 de febrero de 2018, casi seis meses después, para hacerlo, lo que efectivamente conllevó a que el demandado ya citado no se pudiera notificar dentro del año siguiente a la admisión de la demanda.

Circunstancia esta que no puede afectar en manera alguna los derechos reclamados por el accionante, quien de manera oportuna presentó la acción judicial dentro de los tres años siguientes a la fecha de finalización del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: **FERNANDO MORA BETANCOURT** Ddo.: **SEGURIDAD PRIVADA CAPITAL LTDA**

vínculo laboral, e intentó de manera juiciosa notificar a los demandados en este asunto, pero como ello no fue posible, era el Juzgado quien debía revisar las actuaciones procesales y ordenar el emplazamiento del señor Oscar Contreras para que así el curador ad litem nombrado compareciera al juzgado a notificarse de la demanda.

Por lo anterior, se considera acertada la decisión del juez de primera instancia en cuanto analizó la prescripción teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda y por lo tanto se confirmará la sentencia apelada por lo expuesto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07-2016-721-01 Dte: FERNANDO MORA BETANCOURT Ddo.: SEGURIDAD PRIVADA
CAPITAL LTDA

Handwritten signature of Manuel Eduardo Serrano Baquero in black ink.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Handwritten signature of Hugo Alexander Ríos Garay in black ink.

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 09 2015 813 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: SERGIO RAUL ISAZA MORA
DEMANDADO: PORVENIR Y OTROS

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 17 de octubre de 2019, por la apelación presentada por la parte actora.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, las de la parte demandada.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA MORA Ddo.: PORVENIR S.A.

El señor SERGIO RAUL ISAZA MORA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el siguiente fin: **PRIMERO:** Que se declare que el señor SERGIO RAUL ISAZA MORA es afiliado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad RAIS, con la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR. **SEGUNDO:** Que se declare que la devolución de los haberes a SERGIO RAUL ISAZA MORA, es causa imputable a la Empresa Administradora PORVENIR. S.A. **TERCERO:** Que se declare el reconocimiento a SERGIO RAUL ISAZA MORA de todas las vinculaciones laborales que tuvo con anterioridad a la fecha de traslado del régimen pensional, incluidas las de entidades de sector público cuyas constancias fueron entregadas a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. **CUARTO** Que se declare la obligación para que la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A, solicite con los trámites de ley la emisión del bono pensional al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. **QUINTO:** Que en consecuencia, se condene a la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de SERGIO RAÚL ISAZA MORA de manera retroactiva, por ser la última entidad que recibió los aportes de conformidad con el régimen de transición, acorde con el parágrafo primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **SEXTO:** Que se condene a la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a que los pagos los efectúe indexados a la fecha de la liquidación. **SÉPTIMO:** Que se condene a la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A al pago de las costas del proceso que incluyan agencias en derecho a que haya lugar. (fls. 56 - 57)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

PRIMERO: El señor SERGIO RAUL ISAZA MORA nació el 25 de noviembre de 1949, a la fecha tiene una edad de 65 años y 09 meses de edad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA MORA Ddo.: PORVENIR S.A.

SEGUNDO El Señor SERGIO RAUL ISAZA MORA tiene derecho a la PENSIÓN DE VEJEZ conforme con el régimen de transición señalado en artículo 36 de la ley 100 de 1993, por tener la edad, las semanas de cotización o capital necesario para su reconocimiento.

TERCERO El Señor SERGIO RAUL ISAZA MORA, laboró entre otros, como docente del Departamento del Meta desde el 27 de enero de 1970, hasta el 30 de enero de 1972, con un tiempo de 2 años y 3 días; posteriormente con la Secretaría de Educación del Distrito Capital desde el 10 de Marzo de 1972 hasta el 03 de Marzo de 1998, por un tiempo de 25 años 11 meses y 23 días. Retirándose a la edad de 48 años y desde el 04 de marzo de 1998 hasta el 15 de mayo de 2012, cotiza a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. teniendo un tiempo de vida laboral superior a los 42 años.

CUARTO: Al Señor SERGIO RAUL ISAZA MORA le es reconocida una pensión gracia mediante resolución No 28880 del 19 de diciembre de 2001, la cual le fue reliquidada con Resolución No 29843 del 04 de Julio de 2008 por parte de la Caja Nacional de Previsión Social.

QUINTO: El señor SERGIO RAÚL ISAZA MORA, por reunir los requisitos para su pensión de jubilación presentó su solicitud ante la última entidad que cotizó ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, donde se le negó el derecho y se le informó verbalmente que el ente FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, era el llamado a pensionarlo, porque esos aportes no eran compatibles con su ahorro, **procediendo a su devolución.**

SEXTO: El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por su lado, mediante resolución No 0029 del 02 de enero de 2013 negó la solicitud de reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN de SERGIO RAÚL ISAZA MORA, por no ser de su competencia al haber cotizado con posterioridad a PORVENIR. Decisión que fue ratificada en resolución No 3014 del 18 de junio de 2013, al resolver el recurso de reposición interpuesto, contra la providencia, donde se afirmó,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA MORA Ddo.: PORVENIR S.A.

de acuerdo a lo normado en la ley 100 de 1993, que el último administrador de pensiones debería recoger los tiempos cotizados o servidos en otra caja, fondos o entidades, por medio del cobro de cuota parte pensional o de bono pensional para la financiación de la pensión.

SÉPTIMO: Por lo anterior el señor SERGIO RAÚL ISAZA MORA, nuevamente solicita, ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, la reconsideración a su solicitud de PENSIÓN DE VEJEZ, la cual es negada bajo la afirmación de existir en su contra un indicio de pensión y ya haberse efectuado la devolución de los aportes.

OCTAVO El indicio de pensión es levantado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al establecerse que la pensión recibida es la pensión gracia la cual es compatible con la pensión de vejez.

NOVENO: La oficina de porvenir recibiendo las certificaciones en original expedidas por la Secretaría de Educación que tratan del FORMATO 1: certificado de información laboral; FORMATO 2: Certificado de salario base, reconocimiento para calcular los bonos pensionales de las personas incorporadas al sistema general de pensiones y FORMATO 3: certificado de salario mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media, no concluye el procedimiento legal ante MINHACIENDA para el reconocimiento del bono pensional por parte de la Secretaria de Educación.

DECIMO. Contra la EMPRESA PORVENIR, se formuló ACCIÓN DE TUTELA, la cual dispuso TUTELAR LOS DERECHOS VULNERADOS contra el señor SERGIO RAUL ISAZA MORA, pero esta se ha negado a cumplir con dicho mandato argumentando situaciones contrarias a la verdad.

ONCE: En oficio del 27 de enero de 2015 proveniente del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO al devolver las constancias laborales presentadas por el señor SERGIO RAÚL ISAZA MORA que daban cuenta del tiempo que ha laborado como docente de la Secretaria de Educación del Distrito empleado público se le dice que las mismas deben ser enviadas a la AFP PORVENIR, para que una vez validadas de que cumplen con la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

totalidad de los requisitos se incorporen en su historia laboral. Afirmándose además que los tiempos laborados con la Secretaría de Educación del Distrito no se encuentran reportados.

DOCE: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en oficio calendado el 03 de agosto de 2015 señala claramente que los reportes de pensión de vejez y sustitución se encuentran inactivos en el sistema de bonos pensionales del Ministerio, encontrándose únicamente activo en el sistema la pensión gracia que es compatible con bono pensional

Igualmente se afirma que la pensión gracia es compatible con la pensión de Jubilación.

TRECE. El Ministerio de Hacienda informa que las respuestas al señor SERGIO RAUL ISAZA MORA del 27 de enero de 2015 y del 03 de agosto de 2015 fueron enviadas a la AFP PORVENIR, para su conocimiento. (fl.- 54 – 56)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto se llamó a integrar la Litis a LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA (OF BONOS PENSIONALES), MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL (FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO) Y SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA.

Al contestar la demanda, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos señaló que es cierto el enlistado en el numeral 8, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, compensación y buena fe. (fl. 150 - 161)

Por su parte el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó el contenido



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

en el numeral 8, para los demás, señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo de la AFP y buena fe. (fl.- 204 - 207).

La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 11 a 13, para los demás, señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa. (fl.- 204 - 207).

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, señaló que no le constan y no propuso excepciones de fondo. (fl.- 335 - 339).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 16 de agosto de 2019, decidió: (fl.- 434)

PRIMERO: ABSOLVER a la entidad demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIADS PORVENIR S.A. como a las llamadas a integrar litis LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA (OF BONOS PENSIONALES), MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL (FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO) Y SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, de todas y cada una de las súplicas de la demanda incoadas en su contra por el señor SERGIO RAUL ISAZA MORA, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Se tendrá por probada la excepción propuesta de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS interpuesta por el demandado PORVENIR, por las razones expuestas anteriormente, y se releva el Despacho del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por las accionadas y las llamadas a integrar litis.

TERCERO: COSTAS. Lo serán de cargo de la parte demandante.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente providencia CONSULTESE con el Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral, conforme al artículo 69 CPL.-

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

“DE LA PENSION DE VEJEZ

La parte demandante solicita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por parte de PORVENIR. Para lo cual manifiesta estar afiliado al régimen de ahorro individual con Solidaridad con esta entidad, indicando que laboro como DOCENTE con el departamento de Cundinamarca (del 27 de enero de 1970 hasta 30 de enero de 1972), con la Secretaria de educación del distrito capital (del 10 de marzo de 1972 hasta el 3 de marzo de 1998) y que el 4 de marzo de 1998 hasta el 15 de mayo de 2012 continuo cotizando a Porvenir. Señalando que le fue reconocida pensión gracia y que por este motivo la accionada le negó el derecho, indicándole que era el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO quien debía reconocer la pensión, entidad que también mediante resoluciones le negó la petición, argumentado que era el último administrador quien debía pensionarlo. Finalmente, que el indicio de pensión es levantado por el Ministerio de Hacienda y crédito Publico al establecerse que la pensión recibida es la pensión gracia la cual es compatible con la de vejez.

Por su parte, PORVENIR acepta que el demandante sea su afiliado, y que lo que impedía la emisión de un eventual bono pensional fue levantado por el Ministerio de Hacienda el 30 de julio de 2014, que se reactivó las gestiones tendientes para establecer si al actor le asiste el derecho a un bono pensional y en tal caso solicitar la emisión legalmente responsable, situación que indica no se ha podido concretar por cuanto el interesado no ha efectuado la aprobación de su historia laboral oficial. Solicitando a su vez vincular a las entidades, que a su criterio tienen la calidad de contribuyentes para la emisión del bono pensional.

Conforme a lo anterior, se tiene que no existe discusión sobre la afiliación del actor a la accionada PORVENIR desde el 1 JULIO DE 2000, cuando lo anterior también se acredita con la documental como son historial laboral, reclamación de prestaciones económicas, derecho de petición y respuestas visibles a folios 3 a 6 y 18 a 27 como el historial de vinculación emitido por ASOFONDOS, relación histórica de movimientos y de aportes al fondo accionado, folios 80 a 108 del plenario.-

Como también se encuentra acreditado el reconocimiento de una pensión GRACIA, al actor desde el 25 de noviembre de 1999, la cual se comprueba con la resolución 288880 del 19 de diciembre de 2001 y su reliquidación mediante resolución 29843 del 4 de julio de 2008, proferidas por CAJANAL (folios 30 a 40)

Motivo por el cual le fue negada en su oportunidad la solicitud de reconocimiento de la pensión, de acuerdo a lo acreditado en el expediente administrativo del actor, allegado a folios 80 a 149 del plenario.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

Indicio que había sido advertido por el MINISTERIO DE HACIENDA a PORVENIR, mediante comunicado del 19 mayo de 2014, en donde le indico que:

“Esta Oficina no puede atender la solicitud efectuada por esa Administradora de fondos de Pensiones, toda vez que, de acuerdo con la información que aparece registrada en nuestro sistema interactivo de bonos pensionales, “aparentemente” el señor SERGIO RAUL ISAZA MORA se encuentra gozando de una pensión GRACIA de jubilación que le fue otorgada en su momento por CAJANAL, y además de una PENSION DE VEJEZ reconocida por la misma entidad (reportada por el consorcio FOPEP), prestación esta última, que de conformidad con la normatividad vigente en materia pensional, resulta incompatibles con el “eventual” bono pensional que puede llegar a obtener el señor ISAZA MORA, en su condición de afiliado del RAIS.”

Pese a lo anterior, mediante oficio 2- 2015- 030021 del 3 agosto de 2015, emitido por la Oficina de Bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA, se tiene que se encuentra activo en el sistema de bonos pensionales de esta entidad, al indicársele que la pensión GRACIA es compatible con bono pensional, folios 44 a45 y 201 a 202.-

Encontrándose superado este aspecto también, por cuanto se tiene que existen dos legislaciones aplicables a los docentes. La primera de ellas, la regulada en la Ley 91 de 1989, que consagra un régimen especial para ellos, con unas prestaciones determinadas y una fuente de financiación especial. El segundo, que es el régimen integral de seguridad social en pensiones fijado en la Ley 100 de 1993. El primer de ellos, se aplica a quienes se hubieren vinculado con antelación a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y el segundo a los docentes vinculados con posterioridad. Por lo que de la vigencia y aplicabilidad legislativa, se puede decir que los docentes cobijados por el régimen exceptuado de prestaciones, tienen la posibilidad de acceder a prestaciones otorgadas en ambos regímenes, cuando las mismas resultaban compatibles, pues cuentan con una fuente de financiación diferente y sus requisitos son distintos a los establecidos en el sistema general de pensiones.

Compatibilidad que también se aplica para el presente caso, como es que en caso de traslado entre regímenes RPM y RAIS, se genere el correspondiente bono pensional sin que esto se pueda obstaculizar por que el afiliado ya devengue una pensión proveniente de un régimen especial, valga resaltar, pensión gracia.-

Ahora bien, se ha de tener en cuenta que al actor le correspondería, un bono de TIPO A, por cuanto se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual y conforme a su historia laboral sería la modalidad 2, pues se evidencia que su primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

Es así, como la corte constitucional ha señalado que para los bonos pensionales se han de seguir unas etapas, siendo estas: conformación de la historia laboral del afiliado, solicitud y realización de la liquidación provisional, ACEPTACION POR PARTE DEL AFILIADO DE LA LIQUIDACION PROVISIONAL, emisión, expedición, redención y pago.



**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

Sentencia T-056, Feb. 3/17 Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza

Empezando con la solicitud del afiliado para la conformación de la historia laboral, la cual se realiza mediante la información suministrada a su administradora de fondos de pensiones y la que esta solicita, a su vez, a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al Instituto de Seguros Sociales (ISS). La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Oficina de Bonos Pensionales).

Seguidamente, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de este, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional. Con esta información, la Oficina de Bonos Pensionales, realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de esta por parte del afiliado. El fondo debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que este la apruebe y la firme. Si no está de acuerdo debe explicar a aquella sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

Siendo en este punto importante resaltar que posterior al comunicado de la compatibilidad de la pensión gracia con la de vejez, por parte del Ministerio de Hacienda, el fondo demandado PORVENIR, procedió a continuar con el trámite del bono, lo cual se acredita con la documental visible a folios 163 a 169, en donde también se evidencia que el actor no estuvo de acuerdo con los tiempos que le fueron puestos en conocimiento. Siendo a su vez contestada derecho de petición del actor, por la Oficina de Bonos Pensionales, que los tiempos utilizados en la liquidación de la pensión gracia, deben ser utilizados en la liquidación del bono pensional, indicándole a su vez que cuando la historia laboral este completa y él como afiliado autorice la emisión del bono pensional, es que la AFP PORVENIR puede adelantar el estudio pensional que corresponde. -

Sin que obre prueba documental alguna con la cual se acredite cumplido este requisito, como es, la aprobación y firma del afiliado de liquidación provisional, con el fin de entrar a proceder a revisar las demás etapas para la emisión del bono. Cuando por el contrario se evidencia que el mismo actor no estuvo de acuerdo con tal liquidación. Lo anterior, por cuanto se tiene que no se ha agotado el trámite administrativo pertinente a la definición de tal voluntad, sin que este Despacho pueda eludir este trámite, procediendo a ordenar la emisión de BONO pensional.

Aceptación, establecida en artículo 7 del Decreto 3798 de 2003, que señala:

“Artículo 7°. Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3)



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.”

Bono que adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que para pensionarse en el régimen ahorro individual con solidaridad, tienen como característica principal que cada afiliado financia su propia pensión, de manera que este sólo debe cumplir un requisito: reunir el capital suficiente para pagarse su propia pensión. Siendo que el capital acumulado debe ser suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo conforme lo dispone el artículo 64 de la ley 100 de 1.993.

Motivo por el cual, al no estar acreditado la autorización escrita, por parte del afiliado para el caso el demandante, para que la entidad accionada PORVENIR, solicite la emisión y redención del bono pensional y no ser posible a través de un proceso declarativo superar esta etapa procesal. Y ser lo anterior necesario, para poder entrar a establecer si el actor cumple con el requisito para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, como es el capital acumulado, se ha de absolver a la demandada.

Y por las mismas razones se ha de absolver a las llamadas a integrar litis LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA (OF BONOS PENSIONALES), MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL (FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO) Y SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, pues al faltar un requisito administrativo, no se les puede endilgar que procedan a emitir bono pensional alguno, por tiempos que aún están discutidos por afiliado y AFP.

EXCEPCIONES

Se tendrá por probada la excepción propuesta de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS interpuesta por el demandado PORVENIR, por las razones expuestas anteriormente, y se releva el Despacho del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por las accionadas y las llamadas a integrar litis.

DE LOS RECURSOS

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, indicó:

“Doctora, mi solicitud es apelar la decisión tomada en su sentencia en la fecha. Lo anterior teniendo en cuenta que los tiempos laborados por el señor Sergio



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

Raúl Isaza, siempre fueron negados por porvenir de aceptarlos, no se realizó el trámite, no porque fuera caprichoso de parte del demandante, sino porque como obra diferentes folios del cuaderno original, especialmente en los folios 163 a 170 cuando se hace la solicitud para que se tengan en cuenta dichos tiempos, se afirma que los tiempos no se tienen en cuenta porque ya fueron objeto de una pensión, y al ser objeto de pensión gracia, no se podían tener en cuenta, mal haría el señor Sergio Raúl Isaza de aceptar continuar un trámite cuando en ningún momento le fue aceptado que fueran allegados esos tiempos, la entidad porvenir en ningún momento aceptó continuar con el trámite, siempre hubo una cortante con él al decir que los tiempos hacían ya parte de una pensión gracia, la entidad del ministerio de hacienda fue reiterativa en muchos oficios donde se afirmó que efectivamente Sergio Raúl Isaza Mora, ya se le había levantado el indicio de pensión, que si tenía oportunidad de continuar con este trámite, que porvenir debía de aceptar dicho reconocimiento pero porvenir se niega a aceptar esos tiempos. Entonces señora juez, considero que si porvenir no aceptaba el trámite necesario, pues mal podríamos continuar con un trámite que no lo permitía la misma entidad por los hechos sucedidos. En este sentido, reitero que mi solicitud en la demanda para que se declarara la obligación que tenía porvenir, donde pido que se solicite que con los trámites de ley, se solicite la emisión de bonos a la entidad, que se alleguen esos servicios y que el pronunciamiento sea para que se tengan en cuenta dichos tiempos públicos y esos tiempos públicos se continúen en un trámite que corresponde a la legalidad de lo efectuado por porvenir. En estos términos dejo rendido mi recurso

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a establecer si en el presente caso, procede el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del actor, o si por el contrario, se debe confirmar la decisión absolutoria proferida por la Juez de primer grado.

En el presente caso se encuentra que la Juez de primer grado decidió negar la prestación reclamada señalando que no se adelantó el trámite administrativo relacionado con la aceptación de la liquidación realizada por la AFP demandada a efectos de la emisión y posterior expedición del bono pensional Tipo A.

Por su parte, el actor señala en su recurso, que no es posible aceptar la liquidación efectuada por la AFP, toda vez que la misma no se ajusta a la realidad de su historia laboral.

Por lo anterior es necesario señalar que de conformidad con el artículo 119



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales tipo A “*serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado*” antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.

Así mismo, el artículo 121 *ibídem*, indica que la nación expedirá bonos pensionales, de la naturaleza y con las características señaladas en la ley, a los afiliados al sistema general de pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades. El legislador también advirtió que la nación expedirá los bonos con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la citada Ley 100 y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

Igualmente se tiene que para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional.

La H. Corte Suprema de justicia ha descrito brevemente cada una ellas, así:

“a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP. b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional. c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada. d) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional. e) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisiconsagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar. f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada. g) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.”

Ahora bien, cuando el afiliado aspira a la pensión de vejez, y para ello contabiliza el valor de un bono pensional, como es el caso del actor, exige que éste debe haber aprobado la liquidación provisional efectuada por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, OBP, del Minhacienda, para la respectiva emisión del bono, requisito indispensable para cuantificar su valor. Como también, en arreglo al procedimiento previsto en el artículo 12 del DL. 1299 de 1994, el afiliado debe autorizar su negociación para poder pensionarse antes de la fecha de redención del bono. La negociación se hará para completar el capital necesario.

El artículo 12 antes señalado, indica:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

“ARTÍCULO 12. NEGOCIABILIDAD DEL BONO PENSIONAL. Los bonos pensionales solo serán negociables por las entidades administradoras o aseguradoras en el mercado secundario, por cuenta del afiliado en favor de quien se haya expedido, cuando éste se pensione antes de la fecha de redención del bono y para completar el capital necesario para optar por una de las modalidades de pensión. Para tal efecto se requerirá la autorización expresa y por escrito del afiliado.”

Ahora bien, en un caso similar al que hoy nos ocupa, la H Corte Suprema de Justicia, señaló:

“Al margen de que, según lo atrás visto, todavía no se había definido su problema de multifiliación cuando el accionante solicitó la pensión especial del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo menos, para el reconocimiento judicial de la pensión del artículo 64 a favor del actor, este debió acreditar en el plenario que había dado por escrito su aprobación a la liquidación provisional del valor del bono, para que se diera la emisión del título por parte de la OBP. También demostrar el valor del bono que obtendría en negociación. A más de lo anterior, acreditar mediante un cálculo actuarial efectuado con base en capital de la cuenta de ahorro individual más el valor del bono negociado que reunía el capital necesario para recibir una mesada superior al 110% del salario mínimo con las actualizaciones del IPC, como lo indica la norma en cuestión. No obstante, el demandante no cumplió con su carga probatoria.

(...)

6. De la precitadas afirmaciones del actor contenidas en la demanda, se reafirma que no se dio la aprobación de la liquidación provisional del bono, presupuesto indispensable para la emisión del bono y establecer si el demandante tenía el capital requerido para financiar la pensión, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 100-

(...)

En este orden de ideas, se reitera lo dicho por la Sala en sede de casación, sobre que la reglamentación vigente prevé que, para el reconocimiento de una pensión a ser financiada mediante un bono pensional, como la del sublite, es necesaria la emisión; y que, para la emisión, es indispensable que el afiliado apruebe la liquidación provisional. La exigencia de estos requisitos la encuentra justificada la Corte, en razón a que es a través de este instrumento que se tiene la certeza del capital con que cuenta el afiliado para financiar su pensión.

No desconoce la Sala que la emisión del bono se puede volver un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar su pensión. Pero, estima que la solución a este problema no es ordenar, automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución, a saber:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”.

Por esto se dijo en sede de casación que, con el fin de conciliar el precitado mandato constitucional y el derecho pensional del afiliado que ha cumplido, junto con los demás requisitos, el del capital para efectos de financiar una pensión de vejez, en una controversia como la presente, es menester para el juez, previamente a reconocer tal derecho, tener la certeza de que tal prestación cuenta con los recursos económicos para ser financiada; y para esto, se debe entrar a examinar cada caso en particular...” Sentencia SL4305-2018, Mag. Ponente Dr. José Mauricio Burgos Ruiz.

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra que no se equivocó la Juez de primer grado cuando absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demandada, como quiera que para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama, debía demostrar en el presente contencioso el cumplimiento de los requisitos que exige la ley para ello, es decir, en el presente caso, demostrar que con el valor del bono negociado reúne el capital necesario para recibir una mesada superior al 110% del salario mínimo con las actualizaciones del IPC, como establece la norma.

Así las cosas, se habrá de confirmar la decisión adoptada por la Juez de primer grado. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2015 813 01 Dte: SERGIO RAUL ISAZA
MORA Ddo.: PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO DE JOSE ISRAEL PULIDO CORREDOR VS
SEGURIDAD QUEBEC LTDA. RAD N° 09 2017 626 01**

En la ciudad de Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

El señor **JOSE ISRAEL PULIDO CORREDOR**, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra **SEGURIDAD QUEBEC LTDA.** y contra el señor **RODOLFO RODRIGUEZ DURAN**, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 28 de febrero 2015 y hasta el 11 de junio de 2016, la relación laboral terminó por causas imputables a la demandada; que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, horas ordinarias dominicales, horas ordinarias festivas, horas extras diurnas dominicales, descanso dominical, prima semestral, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización por falta de pago, intereses moratorios, reliquidación de aportes a la seguridad social, las costas y las agencias en derecho. (fls 121)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones afirma, en síntesis:

- Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo por 1 año, el cual inició el 28 de febrero de 2015,

desempeñando el cargo de coordinador de vigilantes, devengó un salario de \$644.350.

- Que laboraba en turnos de 12 horas, generalmente en turnos de la noche y de vez en cuando de día.
- Que las anteriores horas extras no fueron canceladas
- Que el pago del salario no era cancelado de manera oportuna.
- Que prestaba sus servicios en Chía, Cajicá y Bogotá.
- Que no tenía descanso a la semana.
- Que el contrato terminó el
- día 11 de junio de 2016, cuando presentó su carta de renuncia debido a la falta de cumplimiento oportuno en los pagos de salario y aportes a la seguridad social (fl.- 119 – 120)

CONSTACCIÓN DE DEMANDA

Una vez notificada la demandada, ésta dio contestación, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, 4, 5, 13, 15, 20 y 21, en relación con los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación y prescripción. (fl.- 139 – 148).

Por su parte, la persona natural demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, 4, 5, 13, 20 y 21, en relación con los demás, señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación y prescripción. (fl.- 190 – 201)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, la Juez 9 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, calendada a los veintisiete (27) días del mes de junio de 2019, por la que resolvió declarar que entre las partes

existió un contrato de trabajo a término fijo y ABSOLVIÓ a los demandados de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora. (fls 277).

Para llegar a esa conclusión la Juez afirmó en síntesis lo siguiente:

“El señor José Israel Pulido Corredor, a través de apoderada judicial, instaura demanda ordinaria laboral de primera instancia con el fin de que le sean reconocidas las siguientes pretensiones: Que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada; que la relación laboral inició el 28 de febrero de 2015, la relación laboral finalizó el 11 de junio de 2016, el contrato laboral finiquitó por causas imputables a la sociedad demandada con su actuar negligente en el pago de los servicios personales del trabajador, generando un despido indirecto; que la sociedad demandada autorizó al trabajador realizar horas extras nocturnas, extranocturnas, diurnas, dominicales, horas dominicales, festivas, dominicales nocturnas, extra dominicales y horas extra dominicales nocturnas; que a la fecha de la presentación de la demanda no se ha liquidado el contrato laboral entre las partes; que la sociedad demandada no ha cancelado el salario del mes de junio de 2016; que no ha cancelado las prestaciones sociales; que la sociedad demandada debe pagar las diferencias de los aportes a seguridad social en pensiones respecto del salario mínimo legal mensual vigente, que la sociedad demandada debe pagar las diferencias de los aportes a seguridad social en salud respecto del salario mínimo mensual legal vigente; que la sociedad demandada no ha cumplido con la obligación de informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social sobre los salarios de los últimos 3 meses anteriores a la terminación del contrato, conforme lo establece el artículo 65; que como consecuencia se condene a la sociedad demandada a pagar a favor del demandante todos los recargos nocturnos, horas extras nocturnas, horas extras diurnas, horas diurnas dominicales, todos los recargos de las horas ordinarias festivas, todas las horas nocturnas dominicales y festivas, todos los recargos de horas extras diurnas dominicales, los recargos de las horas extra nocturnas dominicales, el pago de descanso dominical al cual tiene derecho el trabajador, el salario correspondiente al mes de junio de 2016, la liquidación de todo el tiempo trabajado respecto de cesantías teniendo en cuenta el trabajo suplementario, la liquidación de todo el tiempo de trabajo respecto de los intereses sobre las cesantías

teniendo en cuenta el trabajo suplementario, la liquidación de todo el tiempo trabajado respecto de las primas teniendo en cuenta el trabajo suplementario, la liquidación de todo el tiempo trabajado respecto de las vacaciones teniendo en cuenta el trabajo suplementario, el valor correspondiente por concepto de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por negligencia en el pago oportuno de la remuneración del trabajador teniendo en cuenta el trabajo suplementario; un día de salario por cada día de mora por concepto de indemnización, por falta de pago del salario de junio de 2016; un día de salario por cada día de mora por concepto de la indemnización por falta de pago de consignación de cesantías correspondientes; un día de salario por cada día de mora por concepto de indemnización por falta de pago de intereses sobre la cesantías, por prima de servicios y vacaciones; condenar a intereses moratorios luego de 24 meses de la sanción moratoria a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la superintendencia bancaria; la reliquidación de la seguridad social en pensión del tiempo que ha durado el contrato laboral teniendo en cuenta el trabajo suplementario; condenar a costas y agencias en derecho.

Estas pretensiones fueron sustentadas en 64 hechos vistos a folios 204 a 217, que por economía procesal no se va a hacer alusión a ellos en esta decisión. La presente demanda fue admitida mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2017, como se observa a folios 127, donde se dispuso notificar a la parte pasiva, quienes una vez notificados procedieron a dar contestación en este orden: seguridad QUEBEC limitada, vista a folio 139 a 148, manifestó que se oponía a las pretensiones declarativas de la 4 a la 8, y que se oponía a todas las pretensiones condenatorias por considerar que el contrato de trabajo se encuentra debidamente liquidado y el valor fue consignado mediante depósito judicial. Propusieron las excepciones de fondo que denominaron: inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, pago buena fe, compensación y prescripción. Por su parte, el señor Rodolfo Rodríguez también procedió a dar contestación a folios 190 a 201, también manifestando que en igual que la sociedad demandada se oponía a las pretensiones declarativas de la 4 a la 8 y de todas las pretensiones condenatorias por considerar que la empresa canceló en vigencia de la relación laboral la totalidad de las acreencias laborales causadas y no le adeuda suma alguna por ningún concepto al trabajador. Propuso las

excepciones de mérito que denomino: inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, pago buena fe, compensación y prescripción. Una vez surtido el traslado de las contestaciones, y dentro del término, la parte actora presenta reforma a demanda, vista a folio 204 a 226 en la que solicita las pretensiones ya enunciadas y que se sustentan en 64 hechos. Los demandados contestaron la reforma como se observa a folio 233 a 248 y 250 a 267, manifestando su oposición de la misma forma como lo hicieron en la contestación de la demanda y propusieron las excepciones de mérito que denominaron: inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, pago buena fe, compensación y prescripción. Hecho así un breve recuento de los antecedentes se proceden a proferir las siguientes consideraciones:

De la relación laboral: en el caso bajo estudio no fue objeto de litigio que entre el demandante señor José Israel Pulido Corredor y la empresa de seguridad QUEBEC limitada existió una relación laboral que se rigió por un contrato de trabajo a término fijo de un año, que inició el 28 de febrero de 2015 y finalizó el 11 de junio de 2016, en el que el actor devengo mensualmente la suma de \$644.350 para el año 2015, \$689.454 en el año 2016, y así se estableció con el contrato de trabajo visto a folio 156 a 158, la carta de renuncia vista a folio 159 y los hechos 1, 2, 4, 5, 20 y 21 de la reforma de la demanda aceptados por la pasiva en su contestación, terminación e indemnización por despido indirecto. Los artículos 62 y 63 del código sustantivo del trabajo contemplan taxativamente las justas causas para la terminación unilateral del contrato de trabajo, otorgándole la potestad a la parte que lo da por terminado de manifestar al momento de su extinción la causal e imponiéndole la prohibición de manifestar una causal diferente con posterioridad. Ahora bien, para que proceda la indemnización por despido indirecto contemplada en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, cuando la terminación obedece a la decisión unilateral del trabajador, primero se debe acreditar la renuncia para posteriormente entrar a estudiar sus causas, y de encontrarse que obedece a una de las justas causas de terminación por parte del trabajador, procederá la condena por este concepto. La terminación unilateral del contrato por parte del trabajador se encuentra acreditada con el hecho 21 de la demanda aceptada por los demandados en sus contestaciones y con la renuncia del 14 de junio

de 2016 vista a folio 111 del expediente, en la que el demandante manifestó lo siguiente: “renuncio al cargo de supervisor que he venido desempeñando desde el 28 de febrero de 2015 y hasta la fecha, por tanto, doy por terminado el contrato de trabajo por justa causa ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador que a continuación relaciono: esta empresa se encuentra en mora de realizar las cotizaciones al fondo de pensiones, sistema de seguridad social en salud y caja de compensación. Desde el inicio de la relación laboral no me han consignado las cesantías, la extensa jornada de trabajo, 12 horas diarias, supera ampliamente la jornada legal de 48 horas semanales, no me han pagado horas extras, recargos nocturnos y no me han suministrado dotación o vestido de labor. A la fecha me adeudan el salario desde el 15 de mayo de 2016, esta empresa no me ha concedido el periodo vacacional.”

Estas causales se encuentran contempladas dentro del #6 literal B, de los artículos 62 y 63 del código sustantivo del trabajo que contemplan como justa causa de terminación por parte del trabajador el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales. Sobre esta causal la honorable Corte Suprema de Justicia, precisó entre otras, en sentencia SL18623 de 2016, que para la configuración de la sistemática inejecución de las obligaciones, el incumplimiento del empleador debe ser continuo y no ocasional. Bajo estos parámetros, el demandante esgrimió como primera causa, que la compañía se encontraba en mora de las cotizaciones a pensión, salud y caja de compensación familiar. Sin embargo, la empresa aporta planillas de liquidación de aportes por los periodos comprendidos entre enero y junio de 2016, visto a folios 161 a 172, con los que se acredita que al demandante se le efectuaron los aportes a salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar durante el año 2016, en término. Y aun cuando los testigos, John Alexander Caicedo y Alfonso Eduardo Real Gaitán, ratificaron esta causa expuesta a que el solo laboró para la demandada de febrero a junio de 2016, y debido al corto lapso, supo de este inconveniente porque escuchaba quejarse a sus compañeros. Entre tanto, el segundo, aun cuando laboró para la demandada desde 2009 hasta el 13 de julio de 2016, no hizo referencia específica sobre el actor y precisó que conoció de las situaciones en la carta de terminación porque el demandante les dijo. Como segunda causa, manifestó que desde el inicio de la relación laboral la empresa no había consignado

cesantías, para ello la sociedad demandada aportó liquidaciones de prestaciones sociales de los años 2015 y 2016, vista a folio 177 y 178, dentro de las que se incluyen las cesantías; sin embargo, no se encuentran suscritas por el demandante, y únicamente obra dentro del expediente consignación de depósito judicial visto a folio 185 del 17 de noviembre de 2016, por el valor de la liquidación de estos dos años. Con lo cual efectivamente existe incumplimiento en la consignación de las cesantías del año 2015, pues el plazo era estipulado hasta el 14 de febrero de 2016. Ahora bien, para que se constituya en justa causa el incumplimiento debió ser sistemático, esto es, continuo y no ocasional. Como la relación inició el 28 de febrero de 2015 y finalizó el 11 de junio de 2016, y el plazo para la consignación de las cesantías era el 14 de febrero del año siguiente a su causación, la demandada únicamente incumplió en una oportunidad el plazo para la consignación de las cesantías, lo cual no constituye un proceder sistemático en el incumplimiento de sus obligaciones, y así lo precisó la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL18623 de 2016.

Respecto de la jornada laboral de 12 horas diarias el demandante indicó en el hecho 6 de su escrito, que su horario de trabajo era de 6PM a 6AM, hecho que no fue aceptado por los demandados, quienes expresaron que esta jornada difería del trabajo realmente realizado, y no quedó demostrado dentro del expediente que así hubiera sucedido. Sobre este aspecto la testigo, María del Pilar Gómez Camacho, quien labora para la demandada como jefe de operaciones, desde el año 2009, precisó que el demandante trabajaba 8 horas diarias en un horario de variable que podía ser de 6 a 2, de 2 a 10 y de 10 a 6, y si bien los testigos John Alexander Caicedo y Alfonso Eduardo Real, afirmaron que veían trabajar al demandante por la noche y luego por la mañana, no precisaron las horas de la noche y las de la mañana y que esto ocurría. Por demás, esto no constituye un incumplimiento a las obligaciones o prohibiciones del empleador establecidas en la ley o en el contrato suscrito con el demandante, pues este último visto a folio 156 a 158, se pactó en la cláusula 4 lo siguiente: “El trabajador se obliga a laborar en la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador, pudiendo hacer este ajuste o cambios de horario cuando lo estime conveniente”. En cuanto al impago de horas extras y recargos nocturnos, como se determina a continuación, no obra prueba que acredite el trabajo suplementario, dominical y festivo realizado por el actor por medio del cual el

despacho pudiera verificar que efectivamente ocurrió y que la sociedad demandada incumplió su obligación de pago, pues las planillas aportadas a folios 21 a 107, tienen fecha de emisión de los años 2008 y 2009, mientras que la relación laboral con el demandante inició el 25 de febrero de 2015, como ya se determinó. Adicionalmente no tienen firma o logo por medio del cual sean atribuibles a la demandada. Y respecto al suministro de dotación y vestido de labor, seguridad QUEBEC limitada, aportó entrega de dotación vista a folio 173, en la que registran como fecha de entrega 25 de febrero de 2015, 4 de septiembre de 2015 y 5 de mayo de 2016; documento que se encuentra suscrito por el demandante, lo cual fue ratificado por los testigos John Alexander Caicedo y Alfonso Eduardo Real, quienes afirmaron que veían al demandante con un uniforme negro con rayas rojas, que tenía en la parte posterior un águila y botas de seguridad. Finalmente el demandante manifestó que le adeudaban el salario del 15 de mayo de 2016, manifestación que realizó el 14 de junio del mismo año, por lo tanto, la empresa se encontraría únicamente en mora de un mes; sin embargo, la sociedad demandada aporta el pago en consignación de la segunda quincena del mes de mayo, vista a folio 174 y 175, con lo que se acredita que realizó el pago y la transferencia de esta quincena el 2 de junio de 2016, a la cuenta de ahorros del demandante por valor de \$686.000. Y en cuanto al periodo vacacional, el mismo puede ser disfrutado dentro del año siguiente a la causación del derecho, esto es el periodo de vacaciones correspondientes al primer año laborado, podía ser disfrutado entre el 28 de febrero de 2016 y el mismo día y mes del 2017; por lo tanto, la empresa no se encontraba incurso en el incumplimiento de esta obligación, pues todavía no había fenecido el término que concede la norma para su disfrute. Así las cosas, al no encontrarse acreditada ninguna de las causales invocadas por el demandante, como causa de terminación de la relación laboral, procederá el despacho a absolver a la demandada de la indemnización por despido indirecto.

Recargo horas extras dominicales y festivos, el demandante solicita en su escrito que se condene al pago de recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos que discriminó en los hechos 43 a 64 de su escrito. Los demandados se opusieron a estas pretensiones y manifestaron que la empresa canceló en vigencia de la relación laboral, todas las acreencias causadas y no le adeuda suma alguna por ningún concepto al demandante. Sobre este aspecto, la

honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL15014 de 2017, precisó lo siguiente: “para que el juez produzca condena por horas extras dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el animo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el as probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión, que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar su número probable de las que estime trabajadas” con esto, correspondía la parte actora como requisito ineludible probar de manera clara y precisa el trabajo nocturno, suplementario, dominical y festivo para que procediera una eventual condena por este concepto. Para este propósito, aportó planillas de supervisión vistas a folios 21 a 107 en las que relaciona fechas del 8 de agosto de 2015 al 9 de junio de 2016, dichas planillas en su totalidad tienen como fecha de emisión 28 de octubre de 2008, y la primera de ellas, vista a folio 21, tiene el folio de masengiver limitada, estos documentos fueron desconocidos por la parte demandada y manifestaron que no corresponde a la forma como se programan los horarios de trabajo y no cuentan con firma del emisor, sello de la empresa, visto bueno del director de operaciones o algún dato que permita certificar que el documento fue emitido por la empresa. Sobre este aspecto, el representante legal de la sociedad demandada manifestó que las planillas de supervisión siempre deben ir firmadas por la jefe de operaciones, afirmación que fue ratificada por María del Pilar Gómez, quien como ya se enuncio desempeñaba el cargo para la sociedad demandada desde 2009, ella afirmó que los supervisores deben pasarle las planillas para controlar la asistencia a los guardas a diario, y una vez ella recibe estas planillas, las firma. Con esto, era obligación de la parte actora demostrar con claridad y precisión el trabajo suplementario dominical y festivo solicitado en la demanda, sin embargo, dentro del plenario no obra prueba que acredite lo anterior, pues las planillas de supervisión aportadas por el demandante no presentan ningún elemento por medio del cual se pueda atribuir a la sociedad demandada. El logo de la primera planilla corresponde a masengiven limitada, una sociedad diferente de la aquí demandada y ajena al presente proceso. Y aun cuando el demandante firma como supervisor las mismas, no cuentan con visto bueno del director de operaciones ni sello alguno de la empresa; y si bien el representante legal de la demandada afirmó en su interrogatorio que el

demandante si causó horas extras esporádicamente, manifestó que las mismas ya le fueron canceladas, afirmación en la que también coincidió María del Pilar Gómez. Finalmente, los testigos John Alexander Caicedo y Alfonso Eduardo Real, manifestaron que veían laborando al actor de día y de noche, pero no precisaron las horas del día y de la noche en las que lo veían laborando. Y como quedó establecido con la declaración de la jefe de operaciones, el horario de los supervisores iba de 6 a 2, de 2 a 10 y de 10 a 6. Por lo que el horario de 8 horas se podía laborar de día y de noche. Con lo anterior, encuentra el despacho que dentro del expediente no obra ninguna prueba por medio de la cual se pueda constatar que el trabajo suplementario, dominical y festivo se efectuó como fue solicitado, ante la ausencia de prueba al amparo de los artículos 164 y 167 del código general del proceso, aplicables por remisión a la lógica al procedimiento laboral por así ordenarlo el artículo 145, el despacho absolverá a los demandados de esta solicitud.

Derechos laborales y sociales. El demandante solicita el pago del salario de junio de 2016 y compensación de vacaciones, auxilio de cesantías, prima de servicios e intereses sobre las cesantías de todo el tiempo laborado, derechos que se encuentran consagrados en los artículos 134,186,249 y 306 del código sustantivo del trabajo y la ley 52 de 1975, respectivamente. Y a los cuales tiene derecho el trabajador por la prestación de sus servicios. Los demandados se opusieron a esta solicitud manifestando que la empresa canceló en vigencia de la relación, todas las acreencias laborales y propusieron la excepción de prescripción. Los derechos laborales sociales tienen un término de prescripción de 3 años de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del código sustantivo de trabajo y 151 del código procesal laboral, contados desde su exigibilidad. Como la relación laboral inició el 28 de febrero de 2015, finalizó el 11 de junio de 2016, y la demanda se interpuso el 27 de septiembre de 2017 de acuerdo al acta individual de reparto vista a folio 126, la totalidad de los derechos causados durante la relación laboral se encuentran vigentes. Ahora bien, seguridad QUEBEC limitada aportó depósito judicial No. 258992032001 visto a folio 185, constituido a favor del demandante el 17 de noviembre de 2016, por valor de \$2.264.000, y a folio 177 y 178, obran liquidaciones de los años 2015 y 2016, por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, por valores de \$1.420.141 y \$842.958, respectivamente,

que sumados corresponden al valor de depósito judicial constituido a favor del demandante, evidencia el despacho que estos valores fueron liquidados en debida forma y se encuentran ajustados a derecho. Respecto del salario del mes de junio obra a folio 176 la liquidación, sin embargo, no obra constancia de que esta suma fuera depositada en la cuenta del demandante y que este la hubiere recibido. Sin embargo, los testigos John Alexander Caicedo y Alfonso Eduardo Real, como el representante legal de la sociedad demandada coincidieron en afirmar que los salarios fueron consignados en la cuenta del banco Davivienda, por lo anterior se procederá a absolver a la demandada de estas solicitudes.

Reliquidación de aportes a pensión. El demandante solicita la reliquidación de los aportes a pensión, teniendo en cuenta el trabajo suplementario realizado, como no se pudo establecer la ocurrencia efectiva del trabajo suplementario realizado, no hay lugar a la reliquidación de aportes a seguridad social en pensión y se absolverá a la parte pasiva de esta solicitud.

Indemnización de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo. Solicita la parte demandante que se condene al pago de la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales contenidas en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo. Sobre estas condenas la honorable Corte Suprema de Justicia precisó en sentencia SL4691 de 2018, que cuando se reclamen judicialmente no proceden de manera automática, deberá acreditarse que el empleador en su obrar no lo hizo de buena fe, la demanda aportó dos requerimientos realizados al demandante el primero el 29 de julio de 2019, visto a folio 179, en el que manifestaron “teniendo en cuenta la terminación de su contrato de trabajo efectuada el pasado 11 de junio de 2016 y que usted no ha reclamado la liquidación definitiva de prestaciones sociales, me permito solicitarle se presente dentro de los próximos 5 días hábiles siguientes a la fecha de entrega del presente comunicado, a fin de entregarle el valor de la liquidación final de las prestaciones sociales.” dicho documento se encuentra suscrito por Rodolfo Rodríguez en representación de seguridad QUEBEC limitada y por Rubí Bohórquez como testigo, quien además deja constancia que “el señor Pulido se le entregó la carta y el no quiso firmar el recibido.” El segundo requerimiento visto a folio 180 data del 25 de octubre de 2016, allí le manifestaron al demandante lo siguiente: “teniendo en cuenta que usted se ha rehusado a reclamar la liquidación definitiva de

prestaciones sociales, me permito solicitarle por segunda y ultima vez se presente a la empresa en horario de oficina para que reclame el dinero de su liquidación de prestaciones sociales, el evento de no presentarse tenemos que consignarle el dinero ante el banco agrario.” Y afirman los testigos Pilar Gómez y José Chavarro, quienes manifestaron que el actor se negó a firmar. Finalmente se aportaron guías de entrega por correo certificado del 2 de noviembre de 2016, visto a folio 182 y 183, y el deposito judicial del 17 de noviembre de 2016, visto a folio 185, por valor de \$2.264.000. de la valoración conjunta y sistemática de las anteriores medios probatorios no es posible atribuir la mala fe de la entidad demandada, pues en múltiples oportunidades y encontrándose dentro de los plazos razonables, requirió al demandante para que se acercara a reclamar su liquidación, quien en su lugar se rehusó a firmar el recibido de los requerimientos y a reclamar las sumas adeudadas por la terminación del contrato. En consecuencia, se absolverá a las demandadas también de esta solicitud.

Respecto del señor Rodolfo Rodríguez Durán, no obra dentro del proceso ninguna prueba que permita establecer que entre el demandante y este señor, se ejecutó una relación laboral, y que entre este y la sociedad demandada exista solidaridad. Aunado a ello, no hubo lugar a ninguna condena por la que tuviera que responder ni seguridad QUEBEC ni este demandado, en consecuencia se le absolverá de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el presente proceso.

Se declara probada la excepción de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio y compensación, y el despacho se declarada relevado de los demás medios exceptivos propuestos por la demandada en su contestación”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor, procede esta Sala a revisar la decisión proferida por la Juez de primera instancia y en la que resolvió absolver a los demandados de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

De la revisión del fallo, esta Sala considera necesario anunciar desde ya que el mismo se encuentra ajustado a derecho y en consecuencia será confirmado, por las siguientes razones:

En el presente caso no existió controversia en cuanto a la existencia de la relación laboral, extremos y salario, los cuales además fueron aceptados por la parte demandada en su escrito de contestación y se corroboran con la documental obrante al plenario, esto es, el contrato de trabajo y la renuncia presentada por el actor, (fl.- 156 a 159), por lo que se encuentra que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo de un año, el cual inició el 28 de febrero de 2015 y culminó el 11 de junio de 2016, por la renuncia presentada por el actor, y devengando como último salario la suma de \$689.454,00.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, iniciando con la indemnización por despido indirecto, se encuentra que la relación laboral terminó por la renuncia del actor, en la que señaló:

“renuncio al cargo de supervisor que he venido desempeñando desde el 28 de febrero de 2015 y hasta la fecha, por tanto, doy por terminado el contrato de trabajo por justa causa ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador que a continuación relaciono: esta empresa se encuentra en mora de realizar las cotizaciones al fondo de pensiones, sistema de seguridad social en salud y caja de compensación. Desde el inicio de la relación laboral no me han consignado las cesantías, la extensa jornada de trabajo, 12 horas diarias, supera ampliamente la jornada legal de 48 horas semanales, no me han pagado horas extras, recargos nocturnos y no me han suministrado dotación o vestido de labor. A la fecha me adeudan el salario desde el 15 de mayo de 2016, esta empresa no me ha concedido el periodo vacacional.”

Al respecto debe tenerse en cuenta que el numeral 6° del literal b) del artículo 62 del C. S del T., establece como justa causa para dar por terminado el contrato por parte del trabajador “el incumplimiento

sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales”.

Así las cosas, se encuentra que el actor alegó que la demandada se encontraba en mora de parar las cotizaciones a pensión, salud y caja de compensación familiar. Sin embargo, tal y como lo se4ñaló el Juez de primer grado, la empresa demandada junto con la contestación de la demanda, aportó las planillas de liquidación de aportes por los periodos comprendidos entre enero y junio de 2016, visto a folios 161 a 172, con los que se acredita que al demandante se le efectuaron los aportes a salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar durante el año 2016, dentro del término que la ley le exige.

Aunado a lo anterior, la demandada aportó las liquidaciones de prestaciones sociales de los años 2015 y 2016, a folio 177 y 178, dentro de las que se incluyen las cesantías y la consignación de depósito judicial visto a folio 185 del 17 de noviembre de 2016, por el valor de la liquidación de estos dos años.

Así las cosas, esta Sala coincide con lo señalado por la Juez a quo. Ya que si bien, existe incumplimiento en la consignación de las cesantías del año 2015, ya que el plazo era estipulado para consignar las mismas era hasta el 14 de febrero de 2016 y solo fueron canceladas mediante título de depósito judicial, de fecha 17 de noviembre de 2016, para que se constituya en justa causa el incumplimiento debió ser **sistemático, esto es, continuo y no ocasional** y como la relación inició el 28 de febrero de 2015 y finalizó el 11 de junio de 2016, y el plazo para la consignación de las cesantías era el 14 de febrero del año siguiente a su causación, la demandada únicamente incumplió en una oportunidad el plazo para la consignación de las cesantías, lo cual no constituye un proceder sistemático en el incumplimiento de sus obligaciones.

Respecto de la jornada laboral de 12 horas diarias, este hecho tampoco fue demostrado por la parte actora, ya que de la revisión de las pruebas se encuentra que el actor laboraba en turnos rabajaba 8

horas diarias en un horario de variable que podía ser de 6 a 2, de 2 a 10 y de 10 a 6 y esto no constituye un incumplimiento a las obligaciones o prohibiciones del empleador, máxime si se tiene en cuenta que en el contrato suscrito se pactó en la que el trabajador se obliga a laborar en la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador, pudiendo hacer este ajuste o cambios de horario cuando lo estime conveniente”.

En cuanto al impago de horas extras y recargos nocturnos, no obra prueba que acredite el trabajo suplementario, dominical y festivo realizado por el actor por medio del cual se pueda verificar que efectivamente ocurrió y que la sociedad demandada incumplió su obligación de pago; respecto al suministro de dotación y vestido de labor, la demandada aportó prueba de la entrega de la misma, folio 173 y en cuanto al pago de los salarios, se encuentra en el expediente el pago en consignación de la segunda quincena del mes de mayo, (fl.- 174 y 175), con lo que se acredita que realizó el pago y la transferencia de esta quincena el 2 de junio de 2016, a la cuenta de ahorros del demandante por valor de \$686.000. Y en cuanto a las vacaciones, como lo indicó la juez, el mismo puede ser disfrutado dentro del año siguiente a la causación del derecho, esto es el periodo de vacaciones correspondientes al primer año laborado, podía ser disfrutado entre el 28 de febrero de 2016 y el mismo día y mes del 2017.

En cuanto a las pretensiones relacionadas con el salario del mes de junio de 2016 y compensación de vacaciones, auxilio de cesantías, prima de servicios e intereses sobre las cesantías de todo el tiempo laborado, se tiene que la demandada allegó constancia de depósito judicial No. 258992032001 (fl.- 185), en favor del demandante, constituido de fecha 17 de noviembre de 2016, por valor de \$2.264.000, y como ya se indicó, también se allegaron las liquidaciones correspondientes por los conceptos que se reclaman por valores de \$1.420.141 y \$842.958, respectivamente, que sumados

corresponden al valor de depósito judicial constituido a favor del demandante,

Al no emitir condena alguna, en contra de la demandada, se hace innecesario el estudio de la pretensión relacionada con la reliquidación de aportes a la seguridad social.

En cuanto a la indemnización establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, se tiene que la demandada aportó dos requerimientos realizados al demandante el primero el 29 de julio de 2019, visto a folio 179, en el que le manifestaban y solicitaban se acercara a reclamar la liquidación de su contrato de trabajo, por lo que finalmente debieron constituir un título de depósito judicial, por lo que no es posible atribuir la mala fe de la entidad demandada

.

Igualmente, no obra dentro del proceso ninguna prueba que permita establecer que entre el demandante y el señor RODOLFO RODRÍGUEZ DURÁN, persona natural demandada, se ejecutó una relación laboral, por lo que, se confirmará la sentencia objeto de consulta en su totalidad

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., por conducto de la Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y la S.S

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C

SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL No. 10 2018 469 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: LEONILDE SIERRA DE OTALORA

DEMANDADO: COLPENSIONES

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 9 de octubre de 2019, dada la apelación presentada por la parte demandada y ando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado de ley, se allegaron por correo electrónico los de la parte actora.

ANTECEDENTES

Solicita la señora **LEONILDE SIERRA DE OTALORA**, se declare que laboró por 18 años, es decir, desde el 1 de febrero de 1997 hasta el 17 de febrero de 2015; que se condenen a la demandada a la reliquidación de la indemnización sustitutiva conforme a los verdaderos valores que se debieron tener en cuenta desde la solicitud inicial, junto con el pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, y los demás derechos extra y ultra petita. (fl.- 36)

HECHOS

Como **hechos** fundamento de sus pretensiones se señalaron, en síntesis:

- Que nació el 2 de junio de 1947, por lo que en la actualidad supera los 71 años de edad.
- Que laboró de manera ininterrumpida un total de 18 años.
- Que mediante resolución la demandada le reconoció la suma de \$13.343.145,00.
- Que mediante resolución GNR 50960 del 16 de febrero de 2017, se le reliquidó la indemnización solicitada en cuantía de \$458.843,00.
- Que contra la anterior resolución se interpusieron los recursos de ley, quedando agotada la vía gubernativa. (fl.- 36 – 38)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada la demandada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los enlistados en el numeral 1, 3, 4, 9, 10 y 12 a 15. Propuso como excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y el derecho por falta de causa y título para pedir. (fl.- 54 - 59).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 9 de octubre de 2019, la Juez Décima Laboral del Circuito de esta Ciudad, resolvió condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva en cuantía de \$4.743.934,00 y condenó en costas a la demandada. (fl.- 89- 90)

Para llegar a esta conclusión, señaló la Juez:

“Reanudada la audiencia y teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos procesales para dictar sentencia, procede el despacho a dictar la correspondiente, previo a los siguientes antecedentes. La señora Leonilde Sierra de Otálora, mediante apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones a fin de que se concedan las siguientes pretensiones. Solicita que se declare que laboró entre el 1 de febrero de 1997 hasta el 17 febrero de 2015, es decir, por un interregno de 18 años de manera ininterrumpida; que se condene a la llamada a juicio en la reliquidación de la indemnización sustitutiva, de conformidad a los verdaderos valores que se debieron tener en cuenta desde la solicitud del pago de la misma; al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993; y que se profieran las condenas ultra y extra petita. Como soporte de sus pretensiones señaló los siguientes hechos: que nació el 2 de junio de 1947 y a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 71 años de edad, que laboró durante 18 años, que estuvo afiliada a Colpensiones desde el 1 de febrero de 1997 hasta febrero de 2009, que en el 2009 su empleador empezó a realizar sus cotizaciones a la afp protección s.a. desde el 5 de febrero de 2009 hasta el 17 de febrero de 2015; que el 1 de febrero de 2015 elevó solicitud de indemnización sustitutiva a la administradora de fondos de pensiones; que el 12 de agosto la administradora privada le informó que respecto a su caso se presentaba un problema de multi vinculación y que en junta celebrada, se había determinado que estaba válidamente afiliada a Colpensiones, que mediante resolución gnr347824 del 22 de noviembre de 2016 se le reconoció y pago la indemnización sustitutiva por cuantía de \$13.343.145, que a través de la resolución gnr50960 del 16 de febrero de 2017, re relijó la indemnización otorgada por la cuantía de \$458.843. Como material probatorio se allegaron los siguientes documentos: la comunicación dirigida a la demandante por protección del 12 de agosto de 2015, folio 4; extractos de fondos de pensiones obligatorias de la demandante en protección, a folio 5 a 14; notificación de la resolución gnr347824 del 22 de noviembre de 2016, a folio 15; resolución gnr347824 del 22 de diciembre de 2016, mediante la cual se le concede la indemnización sustitutiva, a folios 16 a 18; notificación de resolución gnr50960 del 17 de febrero de 2017, a folio 19; resolución gnr50960 de 2017, mediante la cual se concede la reliquidación de la indemnización a folio 20 a 22; notificación de la resolución sub6939 de 2017, a folio 23; resolución sub69392 de 2017, a folio 24 a 26; notificación de la resolución 132513 de 21 de julio de 2017, a folio 27 y la resolución anteriormente citada a folios 28 a 32; y copia de la cédula de ciudadanía de la demandante a folio 33. En cuanto al tramite dado a la demanda, esta fue radicada el 1 de agosto de 2018, como da fe el acta individual que obra a folio 42 del plenario y fue inadmitida por este despacho mediante auto de calenda 14 de septiembre de 2018 y visible a folio 43 del plenario, la demanda fue subsanada dentro del término legal mediante el escrito obrante a folio 44 50, el informativo por lo que inadmitió mediante providencia del 27 de septiembre de 2019 a folio 51. Así las cosas en virtud del artículo 612 del código general del proceso, se procede a notificar a la agencia nacional de defensa jurídica del estado el día 16 de octubre de 2016, como obra a folio 52, sin que se haya hecho parte del proceso; y se notificó a Colpensiones el 17 de noviembre de 2019, como obra a folio 52; procede a dar contestación la demandada a folio 54 a 58, oponiéndose a la total de las pretensiones incoadas en su contra respecto a los hechos de la demanda, aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, el tiempo en el cual estuvo afiliada a la

entidad, la decisión del comité de vinculación de multivinculación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva así como su reliquidación y las solicitudes presentadas por la demandante y las diferentes respuestas dadas a su solicitud de reliquidación de indemnización sustitutiva. Fundamentó su oposición de conformidad a lo establecido en el folio 57 en donde señala que adolece la demanda de fundamento fáctico y legal en atención que para reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se tuvo en cuenta el tiempo establecido y cotizado por la demandante y los requisitos establecidos en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, dado que acreditó la edad de 57 años y no tenía el mínimo de semanas para tener derecho a la pensión de vejez que se realizó mediante la demandante la declaración de imposibilidad de continuar cotizando y en consecuencia se aplicó la fórmula establecida en el artículo 3 del decreto 1730 de 2001 que indica que la indemnización equivale a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizó al sistema de pensiones, de lo cual se obtuvo que le correspondía una indemnización, inicialmente, de \$13.343.145, que posteriormente le fue reliquidada por Colpensiones y se le pagó la suma de \$458.843 adicionales; por lo cual considera Colpensiones que efectivamente se realizó y se tomó el tiempo cotizado por la demandante con un total de 867 semanas. Propuso como excepciones la de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y el derecho por falta de causa y título para pedir. Como material probatorio relevante se allegó el expediente administrativo de la demandante a folio 59 en cd. Dichas así las cosas y no observándose una causal de nulidad, como ya se indicó, la agencia nacional de defensa jurídica del estado no se ha hecho presente hasta la fecha de esta sentencia, procede el despacho a resolver y encuentra que en cuanto a la reclamación administrativa de este requisito establecido en el artículo 6 del código procesal de trabajo y la seguridad social, se encuentra cumplido, teniendo en cuenta que se acredita por la parte demandante tal como se observa a folio 24, las diferentes resoluciones, específicamente la sub69392 del 19 de mayo de 2017 en donde informa que efectivamente la señora demandante elevó la reclamación de reliquidación de la indemnización pensional mediante radicado 20174931933.

En cuanto a el problema jurídico a resolver en este asunto es si efectivamente le asiste a la señora demandante Leonilde Sierra de Otálora el derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por no haberse tenido en cuenta por parte de Colpensiones los tiempos, salarios que debieron haberse tenido en cuenta a fin de determinar la indemnización sustitutiva deprecada dentro de este proceso, al no tener en cuenta los verdaderos valores, y en consecuencia hay lugar o no al pago de una suma por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Para resolver debemos tener en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez esta reglada por el artículo 37 de la ley 100 de 1993 que establece: Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. Así mismo, debemos tener en cuenta que el artículo 3 del decreto 1730 del 2001 estableció que la indemnización sustitutiva es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizó al sistema de pensiones de lo

cual se tiene entonces que la formula es ibl dividido en 30 por 7 por días dividido en 7 por los porcentajes promedio de cotización. En consecuencia, esta es la fórmula que debe aplicarse para efectos de liquidar la indemnización sustitutiva. Tenemos que dentro de este proceso, también debemos tener en cuenta adicionalmente a la normatividad correspondiente, lo que tiene adoctrinado la corte suprema de justicia en sala de casación laboral, desde sentencias de vieja data y mas recientemente en sentencia sl16086 de 2015, en donde señaló, que la mora y el incumplimiento de la obligación de cobro de las entidades administradoras no pueden afectar los derechos de los afiliados o de sus beneficiarios y estableció que las sentencia sl6035 de 2015, del 4 de marzo de 2015, en radicado 49134, compendió así la corte su pensamiento respecto de obligación del empleador de pagar la contribución al sistema de seguridad social, para que los trabajadores acceden a las prestaciones previstas en este. De la inoponibilidad de su incumplimiento frente a la reclamación de que estas hagan sus beneficiarios, del deber del sistema de perseguir la efectividad de dichos pagos e igualmente de la diferencia entre la relación jurídica de afiliación al sistema y la de cotización al mismo. Tiene el despacho que se señala por la corte que en sentencia sl763 de 2014 del 20 de enero de 2014, radicación 44501, se recordó por la corte que al ser concurrentes las obligaciones del empleador y administradoras de pensiones en la consignación de los aportes y gestiones de cobro ante el empleador moroso, respectivamente, su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado que habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, como en este caso, se ve avocada no percibir el derecho pensional o no sustituirle sobrevivientes por razones no atribuibles a él. Así las cosas, tiene este despacho que también ha de recordarse, que en sentencia más reciente, en la sentencia sl37072017, radicación 56877 se estableció por la corte suprema de justicia, en sala de casación laboral que dentro de las obligaciones especiales de las administradoras de pensiones, se encuentra el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, toda vez que les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro; así lo precisó la sala laboral de la corte suprema de justicia, ya en reiterada jurisprudencia. Que por ello se concluye que las administradoras de pensiones, no los afiliados, son quienes tienen la capacidad de promover la acción judicial para el cobro de las cotizaciones y por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores. Deteniendo al caso de nos ocupa, tenemos que la parte demandante indica no se tuvo el tiempo, no se tuvieron los valores correspondientes de conformidad a las resoluciones emitidas por la aquí demandada Colpensiones, tenemos que en la resolución gnr347824 del 22 de noviembre de 2016, Colpensiones señaló que la señora demandante Leonilde Sierra de Otálora, tenía 5900 días laborados para un total de 842 semanas, y por ello reconoció una indemnización de \$13.343.143. Posteriormente en resolución gnr50960 del 16 de febrero de 2017, Colpensiones realiza una reliquidación de la pensión de la señora Sierra de Otálora, en donde señala que contaba con 6072 días, para un total de 867 semanas y por ello, reliquida la pensión y le reconoce una suma adicional de \$458.843. Tenemos entonces que posteriormente se produjeron resoluciones suv69392 que negaron la reliquidación de la indemnización solicitada por la demandante y asimismo la suv132513 de 2017, en donde nuevamente Colpensiones niega la reliquidación de la pensión y señala que la señora Leonilde tiene 6080 días para un total de 868 semanas. Y corresponde al despacho entonces revisar si efectivamente esta es la situación o existe una diferencia. Obra a folio 77 a 81 del plenario el reporte de semanas cotizadas por la señora Leonilde Sierra de Otálora, impreso por el despacho el correspondiente CD del expediente administrativo allegado

por Colpensiones, en donde se puede observar en el detalle de pagos, haciendo una revisión del mismo, que existe una situación, porque habló este despacho de la mora del empleador en la obligación de cobro de la entidad, porque encuentra esta operadora judicial que específicamente que a folio 78 de el periodo correspondiente a diciembre de 1997, diciembre, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio, y agosto de año 1998, allí se encuentra que no existe registro referencia de pago, y sin embargo se dice que se reportaron 30 días y se cotizaron 30 días, pero lo que encuentra el despacho es que frente a cada uno de estos periodos, Colpensiones registra deuda presunta, pago aplicado a periodos posteriores, quiere decir que había una deuda del empleador y que hizo Colpensiones, al analizarse posteriormente el periodo comprendido del mes de octubre a diciembre del año 98 y del mes de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 1999, que sí existe una referencia de pago efectivamente realizada con 30 días reportados, está en ceros, es decir no se tuvieron en cuenta por Colpensiones porque frente a ello se escribió: pago aplicado a periodos anteriores, lo que hizo Colpensiones fue tomar los dineros pagados para estos periodos para imputárselo a la mora que venia en el empleador y es el mismo empleador, serviable international; y también encontramos en periodos posteriores que aun cuando hay referencia de pago, pago de 30 días, Colpensiones está reportando una cotización en mora sin intereses como es específicamente en el mes de noviembre de 1999 que reporta una mora de \$900, y por tanto no toma los 30 días, sino 29 días; en el mes de diciembre, una mora de \$800 y toma solo 29 días, no los 30 días que le fueron reportados; e igualmente ocurre en el mes de mayo del año 2000, en donde tampoco imputa los 30 días sino 29 días porque reporta una mora de \$1100 e igualmente ocurre en el mes de abril de 2001 en donde reporta en la casilla de cotización mora \$3900 y entonces no imputa los 30 días sino 27 días, ocurre la misma situación con el periodo de enero de 2002, en donde la casilla de mora, establece una mora de \$18300 y no imputa los 30 días, sino solo 17 días y en marzo del año 2012, presenta la misma situación, reporta una mora de \$23200 y solo imputa los 30 días, 13 días; mas adelante en el mes de marzo de 2003 reporta mora de \$3500 e imputa solo 28 días, en abril \$3300 de mora, solo imputa 28 días, en el mes de mayo imputa \$3300 y solo registra 28 días de los 30, en el mes de junio del año 2003, registra una mora de \$3300 e imputa solo 28 días de los 30 reportados, en el mes de septiembre de 2003, registra una mora de \$3200 y solo registra 28 días, y en el mes de octubre la mora de \$3100 y registra solo 28 días cotizados, en el mes de noviembre \$3100 de mora y solo registra 28 días cotizados, en el mes de diciembre imputa una mora de \$3600 y solo registra 28 días, en junio del año 2004 realiza la misma operación al registrar una mora de \$3200 y solo 28 días cotizados, en julio de 2004 imputa mora por \$3500 y solo registra 28 días, en el mes de agosto también registra una mora de \$3400 28 días, en el mes de septiembre mora de \$3900 registra solo 28 días y en diciembre de 2004 imputa mora de \$3100 y solo registra 28 días, en el mes de junio de 2005 imputa una mora de \$2900 y solo registra 28 días, en el mes de febrero de 2006 registra una mora de \$3900 y solo registra 29 días, se corrige el despacho, la anterior es en el mes de enero del 2006, registra mora de \$3000 y 29 días, en febrero registra mora de \$3100 y registra 29 días, en marzo registra mora de \$3100 y registra de 29 días, en abril mora de \$2900 y registra 29 días, en mayo \$2700 y registra 29 días, lo cual y finalmente en el año 2015 en febrero, registra una mora de \$44.600 y de los 30 días reportados registra 17 días. Ha de recordarse también que dentro del proceso se encuentra que a partir de febrero de 2009 se registra la devolución de los pagos provenientes del régimen de ahorro individual. Tenemos entonces que dicho documento de reporte de semanas cotizadas en pensiones se puede establecer que existieron moras por los empleadores, de algunos empleadores de la señora demandante, como lo fueron serviable international, cablecentro s.a., unión cable operadores

cablecentro y también tenemos la mora final que corresponde a compaglu services Colombia s.a. Y obra dentro del proceso que Colpensiones haya realizado, se acredite dentro de este trámite procesal, documento alguno en donde se pueda establecer que realizó las correspondientes gestiones de cobro para obtener de dichos empleadores el pago de las moras que registró en la historia laboral de la señora demandante, para hacer efectivas las cotizaciones, siendo de conformidad a la ley 100 de 1993, una de las obligaciones que tienen en cabeza las administradoras de pensiones y como lo ha dicho la corte suprema de justicia, la única que puede o tiene la facultad de iniciar dicho cobro judicial frente a los empleadores es la administradora de pensiones; y como lo tiene asentado la corte suprema de justicia, la mora del pago de cotizaciones por parte de los empleadores no pueden afectar al trabajador no se le puede imputar, y tenemos entonces que si bien es cierto aquí estamos hablando de una indemnización sustitutiva, ha de recordarse que la indemnización sustitutiva de vejez establecida en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 es la prestación que sustituye esa prestación de pensión de vejez que efectivamente no pudo cumplir la señora Leonilde Sierra de Otálora porque eso no está en discusión dentro de este proceso, para poder acceder a una pensión de vejez, y así lo ha señalado también la corte, consecuencia hacer la sustitución la prestación que reemplaza esa pensión, también tiene las mismas garantías que tendría en el momento determinado la pensión de vejez, y en este caso, no puede desconocerse que a la señora Leonilde Sierra de Otálora, efectivamente hubo una disminución en las semanas que se tuvo en cuenta por parte de Colpensiones debido a esa mora, pues Colpensiones finalmente señaló que tuvo 868 semanas cuando al imputarse a la historia laboral esos días de mora que no tuvo en cuenta Colpensiones, efectivamente se puede establecer por el despacho que total cotizó durante su vida laboral la señora demandante 6378 días lo cuales dividido en 7 días de semanas nos arroja un total de semanas cotizadas de 911.14. Que con la ayuda del grupo de actuarios creado por el acuerdo psja19 y 11331 de 2019, dando aplicación a lo establecido en los artículos 37 de la ley 100 de 1993 y a la fórmula establecida por el artículo 3 del decreto 1730 de 2001, se pudo establecer trayendo estos valores de los salarios devengados por la señora demandante actualizándolos entre la fecha en que fueron causados y la fecha del año 2016 que es cuando eleva la petición la señora demandante, de conformidad como se puede establecer dentro del proceso de la misma resolución que hizo el reconocimiento inicial de la indemnización sustitutiva, dado que se señala que el 28 de octubre de 2016 se hizo dicha reclamación por parte de la señora Leonilde, según resolución gnr347824 del 22 de noviembre de 2016. Tenemos entonces que se pudo establecer que se obtiene por parte de los actuarios como el total devengado y actualizado al año 2016 de \$124.806.402 y se puede obtener entonces un salario base de liquidación promedio semanal de \$136.977.86, y un porcentaje, un promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizó para pensión la señora Leonilde de 14.86% lo cual permite establecer una indemnización sustitutiva de \$18.545.922 a la cual se le descuenta el primer pago de \$13.343.145 realizado por Colpensiones, así mismo la reliquidación pagada de \$458.843 lo que arroja a favor del aquí demandante como valor de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez \$4.743.934 que deberá pagar Colpensiones a la demandante como reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Ahora bien, esta liquidación realizada por los actores hace parte de la presente providencia y tenemos que se solicita también en la demanda que se haga el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, debe señalarse al respecto que dicha norma establece intereses de mora es por el retardo en el pago de mesadas pensionales de pensiones reconocidas en virtud de la ley 100 de 1993, y debe indicarse que en el caso que nos ocupa, no nos encontramos en la mora de pago de mesadas pensionales, sino en una

reliquidación de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por ende, no es aplicable el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sin gracia de discusión; incluso ha establecido la corte suprema de justicia de cuando estamos en tema de reajustes no hay lugar a dichos intereses moratorios, por ello se absolverá a la demandada de esta pretensión y se declarará probada la excepción de no configuración de pago de intereses moratorios por parte de Colpensiones

Ahora bien, en relación con todas las demás excepciones planteadas por la demandada deben declararse no probadas y si bien es cierto dentro de este trámite se interpone por parte de Colpensiones la de prescripción y caducidad, que de conformidad con el artículo 161 del código procesal del trabajo y la seguridad social establece un término de 3 años para la prescripción de las acciones derivadas de las leyes laborales; debemos recordar que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez tiene el mismo carácter y así lo señala la corte suprema de justicia, que la pensión de vejez, es decir, es imprescriptible la acción para exigirla y también debemos señalar que incluso tampoco existe prescripción dado que se elevó la solicitud por la demandante según se señaló en la resolución gnr347824 en el 28 de octubre de 2016 y se produjo en todos los recursos y agotamientos de la vía gubernativa produciéndose la ultima providencia, la última resolución el 21 de julio de 2017, que le fue notificada a la demandante el 27 de julio de 2017 y la demanda fue radicada y presentada el día 1 de agosto de 2018, lo que nos lleva a que tampoco transcurrió el tiempo trienal prescriptivo, razones por las cuales se declara no probada la excepción de prescripción, en consecuencia por las resueltas del proceso, las costas estarán a cargo de Colpensiones deben ser tasadas por secretaría.”

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

“Gracias señoría, manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho. El argumento de la apelación es que a juicio de este apoderado, el despacho extralimitó su facultad, toda vez que se pronuncio frente a hechos y pretensiones no solicitadas en la demanda, toda vez que en los hechos nunca se indicó por parte de la parte actora que existía mora en el pago de aportes al sistema de pensiones por parte de algunos empleadores, nunca en vía administrativa se puso de presente ante Colpensiones dicha mora, e igualmente el motivo de la reliquidación pensional conforme a las peticiones radicadas ante Colpensiones y las resoluciones que emitió la entidad nunca tuvieron como fundamento una presunta mora o donde había imputación de tiempos en la historia laboral de la demandante por parte de Colpensiones. En ese orden de ideas a juicio de este apoderado si bien es cierto los jueces en materia laboral tienen facultad ultra y extra petita, esas facultades están limitadas a que se trate de hechos o peticiones discutidas dentro del presente trámite, y reitero en este caso en ningún momento fue discutido ante Colpensiones ni en vía administrativa y mucho menos en vía judicial, que existiera una presunta mora y hubiese lugar a la corrección de la historia laboral de la demandante porque conforme consta en la resoluciones emitidas por Colpensiones, específicamente en la del año 2017 mediante la cual Colpensiones reliquida la prestación, Colpensiones tomó en cuenta un total de 868 semanas para calcular la indemnización sustitutiva, no obstante el despacho calcula la prestación con base en 910

semanas, tal vez mas o menos, de forma que eso conlleva a que la indemnización, obviamente sea mucho más alta que la reconocida inicialmente por Colpensiones, pero en este caso reitero como no se discutió el término de la mora, no era posible que el despacho se pronunciara frente a dicha situación. Adicionalmente conforme a los precedentes de la corte suprema de justicia se ha indicado que la mora no puede afectar el derecho pensional del afiliado, pero en tratándose únicamente de pensiones de vejez, no hay ningún precedente en el cual se indique que la aplicación de la mora no puede afectar al demandante, en este caso, en tratándose de indemnizaciones sustitutivas; si bien es cierto como lo indicó la señora juez, se trata de prestaciones pensionales y la indemnización sustitutiva es la que se reconoce a quien no cumple con la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho pensional, no es menos cierto que, reitero, en ningún momento los precedentes de la corte han indicado que la convalidación de la mora aplica también para efectos de reconocer dicha prestación. En ese orden de ideas señora juez dejo sustentado el recurso de apelación, solicitándole a la sala laboral del tribunal superior de Bogotá se sirva revocar íntegramente la sentencia proferida por el despacho y absolver las condenas impuestas”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el recurso de apelación presentado por la parte demandada y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, procede la Sala al estudio de la condena impuesta en primera instancia, la cual, considera la parte demandada desbordó las facultades extra y ultra petita.

En el presente caso, encuentra esta Colegiatura que el Juez de primer Grado, al revisar la historia laboral de la actora, señaló que existían unos periodos que no fueron tenidos en cuenta por la demandada alegando mora patronal, los cuales, si debieron ser tenidos en cuenta, por lo que tenía válidamente cotizadas un total de 911.14 semanas y no 868 semanas como señaló y sobre las cuales se liquidó la indemnización sustitutiva.

Así las cosas, señala la recurrente que la Juez excedió sus facultades, ya que su fallo se basó en hechos que no fueron alegados y menos solicitados en su demanda.

A fin de dilucidar lo anterior, y de la revisión del presente proceso, se encuentra que la parte actora solicito la reliquidación de la indemnización sustitutiva que le fuere reconocida por la demandada **“conforme a los verdaderos valores,**

que se debieron tener en cuenta desde la solicitud del pago de la misma”

(pretensión No. 3)

Igualmente se encuentra que la parte actora fundamentó sus pretensiones en 16 hechos, en los cuales indicó que la demandada procedió a reconocer mediante resolución No. GNR 347824 del 22 de noviembre de 2016, en cuantía de \$13.343.145, que procedió solicitar la reliquidación e la misma, la cual fue reliquidada mediante resolución No. GNR 50960 del 16 de febrero de 2017, en la cual se le adicionó la suma de \$458.843,00. Finalmente, señala que, contra la anterior, decisión interpuso los recursos de ley, los cuales fueron despachados de manera desfavorable.

Ahora bien, en relación con este tema, se tiene que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 4285 de 2019, indicó:

“En efecto, tales son las condiciones que deben verificarse cuando el Juez de primera o única instancia, procede a dictar una condena ultra petita, sin que ésta pueda calificarse como sorpresiva, a pesar de ser una excepción al principio de congruencia, conforme lo anotó la Sala en la sentencia CSJ SL913-2013 al explicar en torno a los artículos 305 del CPC y 50 del CPTSS, que:

“[...] la sentencia que dicta el Juez debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. Lo obliqa también a no condenar al demandado por cantidad superior u objeto distinto del pretendido en la demanda, no por causa diferente a la invocada en esta. Estas previsiones para el Juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Es decir el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijen las partes y al que le permite la legislación procesal en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.

Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente

a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.

Desde sus inicios, para la legislación procesal laboral el referido principio no tenía contenido absoluto, pues el artículo 50 del Estatuto Adjetivo le dio la posibilidad de fallar extra y ultra petita, o sea por fuera de lo pedido o más allá de lo pedido.

Sin embargo para lo primero se necesita una condición para que se pueda fallar más allá de las pretensiones de la demanda y es que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, como atrás se anotó. De esa manera se sigue garantizando el postulado fundamental procesal del respeto a la defensa y a la contradicción. Es decir que esa facultad se deriva de lo discutido en el proceso y de las pruebas que lo demuestren, etapa que supone que para las partes no son desconocidos dichos hechos, ni tampoco las pruebas que los acrediten en tanto han tenido la oportunidad de ejercer los actos propios de defensa y contradicción. Desde esa perspectiva es indiscutible que una condena en tal sentido, no puede ni resultar sorpresiva para las partes.

Para lo segundo el Juez debe observar si las sumas demandadas o pretendidas están ajustadas a la ley, pues si las solicitadas son inferiores al monto que legalmente corresponde y además no están pagadas, puede condenar por sumas mayores. En esta hipótesis tampoco una condena en esa dirección puede resultar imprevista, en tanto quedan sometidas a lo que la ley dispone.

Y en la sentencia, CSJ SL2808-2018, al orientar:

[...] la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

De conformidad con todo lo anterior, esta Sala encuentra que le asiste razón a la apoderada de la demandada cuando indica que la Juez desbordó sus facultades al momento de emitir la condena, como quiera que ordenó la reliquidación de la indemnización sustitutiva, por cuanto aumentó el número de semanas cotizadas por la actora, señalando que sus ex empleadores se encontraban en mora y que en consecuencia esas semanas debían tenerse en cuenta.

No obstante lo anterior, se encuentra que estos hechos nunca fueron debatidos, ni tan siquiera puestos a consideración del despacho, ya que

Proceso ordinario 10 2018 469 01 de LEONILDR SIERRA DE OTALORA VS COLPENSIONES

únicamente se alegó que la demandada no había tenido en cuenta los *verdaderos valores*, es decir, la parte actora nunca cuestionó el número de semanas y nunca alegó mora patronal.

Así las cosas, al decretar la mora patronal y al aumentar el número de semanas, la Juez sorprendió a la parte demandada, con hechos que nunca fueron puestos a su consideración y los cuales nunca pudieron ser controvertidos o debatidos por ella, por lo que se habrá de revocar la decisión de primera instancia y en su lugar se habrá de ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, y en su lugar, se ABSUELVE a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte resolutive de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 10-2016-671-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JAIRO YESID LOPEZ BOLIVAR Y OTROS

DEMANDADO: OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido el 31 de mayo de 2019 por el Juzgado 10° Laboral del Circuito.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, guardaron silencio al respecto.

ANTECEDENTES

Los señores JAIRO YESID LOPEZ BOLIVAR, MARCOS DANIEL PEREZ ARTURO y DIDIER DE JESUS MORALES QUINTANA, por intermedio de apoderado judicial solicitan se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo con la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES y como consecuencia de lo anterior se condene a esta demandada y solidariamente al Fondo Nacional del Ahorro, a efectuar el pago de cesantías, interés a la

cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST; **subsidiariamente** solicita se declare que el verdadero empleador fue el Fondo Nacional del Ahorro y como consecuencia se le condene al pago de cesantías intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización del artículo 65 CST, condenando al pago de dichos rubros de manera solidaria a optimizar servicios temporales, sociedad que actuó como intermediaria para mimetizar la verdadera existencia de la relación laboral con el Fondo Nacional del Ahorro. (fl.48).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones el demandante Jairo Yesid López señalando que el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales suscribieron contratos de prestación de servicios 275 de 2014 y 147 de 2015, cuyo objeto fue contratar la prestación de servicios temporales que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del FNA, que en cumplimiento de dicho contrato, Optimizar Servicios Temporales, lo contrató bajo la modalidad de obra o labor contratada, siendo enviado a trabajar en misión al Fondo Nacional del Ahorro, relación laboral que tuvo lugar desde el 10 de enero de 2015 al 30 de septiembre del mismo año, desempeñando el cargo de auxiliar conductor, que devengó como último salario la suma de \$1.650.000, que ejerció actividades propias del giro de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro, que sus servicios, no eran de carácter temporal, que el cargo que desempeñó, existe de planta en el Fondo Nacional del Ahorro, que desempeñó sus funciones en las instalaciones de este último, que Optimizar Servicios Temporales, no canceló las prestaciones adeudadas durante la vigencia de la relación laboral, que esta sociedad se encuentra en proceso de Reorganización Empresarial y dentro del mismo, reconoció como uno de sus pasivos su liquidación de acreencias laborales.

El demandante Didier Morales Quintana, indica que los extremos temporales de su relación laboral corresponden al 18 de febrero de 2015 hasta 30 de septiembre del mismo año, que se desempeñó en el cargo de secretaria (sic fl.63) y recibió como último salario la suma de \$2.000.000.

Por su parte el demandante Marcos Daniel Pérez, afirma que su vinculación laboral con Optimizar Servicios Temporales se dio entre el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, tiempo durante el cual se desempeñó como Comercial III, devengando \$1.750.000. (fl.60)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Optimizar Servicios** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó algunos hechos y negó otros. Propuso como excepciones las que denominó existencia de procedimiento concursal en curso para pago de las prestaciones sociales pretendidas y existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda. (fl.285).

Una vez notificada en legal forma la demandada **Fondo Nacional del Ahorro**, contestó oponiéndose a las pretensiones, frente a los hechos acept y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones de mérito las que denominó carencia de causa, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe, ausencia de responsabilidad y la genérica. (fl.105).

La llamada en garantía **Liberty Seguros S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de demanda y del llamamiento, aceptó algunos hechos y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de siniestro para las pólizas, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica. (fl.331)

La litisconsorte necesaria **Confianza S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestó no constarle ninguno de los hechos de demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó Confianza no tiene la calidad de litisconsorte necesario, ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24DL006347, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas – ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza y pago. (fl.452)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió declarar la existencia de las relaciones laborales entre los demandantes y la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A., en los extremos temporales solicitados y con las asignaciones salariales señaladas en escrito de demanda, condenando a esta última a efectuar el pago de indemnización moratoria desde la fecha de terminación de los contratos y hasta la liquidación de Optimizar 17 de noviembre de 2016. Frente al demandante Marcos Daniel, condenó al pago de prestaciones sociales y vacaciones.

CONDENÓ a la llamada en litisconsorcio necesario Confianza a pagar en virtud de la póliza las condenas impuestas hasta el límite del valor asegurado. DECLARÓ probada la excepción de ausencia de responsabilidad del FNA y de inexistencia del siniestro para las pólizas de cumplimiento y condenó en costas a Confianza y a Optimizar.

Fundamentó su decisión la Juez de instancia señalando:

Tenemos entonces que se señala la pretensión principal la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes optimizar servicios como empleador situación que no desconoce optimizar, optimizar desde la contestación de la demanda señala y acepta específicamente la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales correspondientes sin embargo también tenemos que se está solicitando que se declare como subsidiaria la existencia de un contrato con el fondo nacional del ahorro razones por las cuales el despacho debe entrar a analizar si la contratación que se realizó de los señores López Morales y Pérez con optimizar en un contrato celebrado por el fondo nacional de ahorro se desarrolló entre lo establecido o en los parámetros establecidos en los artículos 75 y 77 de la ley 50 de 1990 decreto 4369 del año 2006 artículo 6 compilado en el artículo 22656 del decreto único reglamentario 72 del año 2015 y el artículo 71 de la ley 5190 debemos acudir a el por qué este nos establece el reglamento de las empresas temporales como la aquí demanda optimizar servicios en liquidación la cual establece que las empresas de servicios temporales son aquellas que se contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales contratada directamente con la empresa de servicio temporales la cual tiene con respecto a esta el carácter de empleador de la disposición se tiene que uno de los elementos esenciales de este tipo de acuerdos es la temporalidad del servicios de colaboración contratado quiere decir esto que el contrato comercial que se suscribe entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales no es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en los eventos consagrados en la

ley ahora la colaboración o apoyo temporal objeto del contrato solo es procedente en las específicas hipótesis en la que trata el artículo 77 de la ley 50 de 1990 saber 1- cuando se trata solo de las labores ocasionales accidentales o transitoria a la que se refiere del artículo 6 del código sustantivo de trabajo 2- cuando se requiere remplazar personal de vacaciones en uso de licencia por incapacidad de enfermedad o maternidad 3- para atender incrementos de la producción de transporte de la venta de productos o mercancías los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de 6 meses prorrogales de 6 meses más, tenemos también que el decreto 4369 del año 2006 del artículo 6 en el caso en que las empresas usuarias pueden contratar servicios con las empresas de servicios temporales que fue compilado por el artículo 2.2.6.5.6 del decreto único reglamentario 1072 del 2015 y que debe tener en cuenta lo predispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo decreto 1072 del 2015 en donde se señala que los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con estas en los siguientes: 1- casos cuando se trate de labores ocasionales o accidentales o transitorias del artículo 6 de código sustantivo de trabajo 2- cuando se requiere remplazar personal de vacaciones en uso de licencia por incapacidad de enfermedad o maternidad 3- para atender incrementos de la producción de transporte de la venta de productos o mercancías los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de 6 meses prorrogales de 6 meses más parágrafo, si cuando se ha cumplido el plazo de 6 meses de la prórroga al que se refiere el siguiente artículo la causa de originaria del caso específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria esta no podrá prorrogar el contrato ni iniciar uno nuevo con la misma o con diferentes empresas de servicios temporales para la prestación de dicho servicio por lo tanto tenemos que las empresas de servicios temporales tiene como objetivo el suministro de mano de obra con el fin de poner la disposición de tercera persona natural o jurídica empresa usuaria quien determina sus tareas y supervisa su ejecución por delegación de la empresa de servicios temporales y para prestación de servicios transitorios en la empresa usuaria inactividades habitual de la misma por tiempo limitado y solo puede acudir a esta figura laboral desarrollo de labores netamente temporales por causas excepcionales como trabajos ocasionales, remplazo a personas al ausente incrementos de producción o en los servicios el artículos 6 del decreto 4369 del 2006 prohíbe prorrogar el contrato celebra uno nuevo con la misma o diferente empresa de servicio temporales cuando al terminar el plazo de 6 meses con prórroga de 6 meses aun así existan incrementos en la producción o en los servicios tanto parte demandante que tenemos en este proceso como la demandada aceptaron la celebración de un contrato comercial entre optimizar servicios y el fondo nacional de ahorro número 275 del 2014 por el servicio de personal suscripto el 26 de noviembre del 2014 cual obra una copia en el cd en portafolio 1 del plenario el cual puede establecer, contrato de servicio suscripto entre el fondo nacional del ahorro y optimizar servicios temporales s. a contrato 275 del año 2014 objeto; prestación de servicios de una empresa de servicios temporales que suministre personal en admisión que permita cubrir las necesidades expansión y crecimientos del fondo nacional del ahorro contratista optimizar servicios valor 25.874.000.000 millones de pesos ahí un IVA un impuesto, contribuciones y plazo de ejecución de 6 meses o hasta agotar el presupuesto, tenemos que se señala en dicho contrato que de acuerdo al 2013 de 110 de febrero del 2014 que el fondo nacional del ahorro impulsa una nueva cultura social de ahorro como elemento que promueve la inversión en el sector

inmobiliario y de educativo del recaudo de cesantías y ahorro voluntario contractual de esta manera se trazó como objetivo de la actual administración contribuir con el desarrollo y crecimiento del país optimizando y masificando los servicios de forma que cubra mayor número de usuarios y contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida y se señala que la necesidad de recursos humanos se incrementa conforme al crecimiento que viene desarrollando el fondo nacional del ahorro y la expansión que actualmente se proyecta y viendo que uno de los pilares del plan del gobierno nacional vigencia 2015 2018 es denominado un país solidario con oportunidades en el cual el fondo nacional de ahorro juega un papel fundamental en consideración a la misión que se espera desarrollar, que el fondo nacional del ahorro pretende desarrollar productos tales como tacs modelo de adquisición de vivienda para la población de menores ingresos, crédito constructor dirigido al desarrollado de proyectos integrales de desarrollo urbano y proyectos de vivienda buscando posibilitar la adquisición de vivienda, para usuarios del fondo nacional del ahorro que se encuentra en municipios y ciudades con escasas sobre la oferta de la misma al igual que motivara a los constructores a adelantar la construcción de proyectos bajo un esquema que prácticamente tendrá la comercialización de sus proyectos que de acuerdo con la norma ISO 26000 la inversión social aparece cuando las organizaciones invierten sus recursos en iniciativas y programas orientados en mejorar los aspectos sociales de la vida en comunidad 6 que igual forma el plan del gobierno nacional 2015 2018 plantea la política denominada Colombia la más educada en 2025 con el objetivo de que Colombia sea la nación más educada de américa latina para lo cual el fondo nacional del ahorro tiene que implementar nuevas estrategias comerciales y mejorar las ya existentes todo esto con el fin de ir aumentando el número de afiliados además de aumentar la cobertura a nivel nacional a través de nuevos créditos para estudio en consecuencia con el crecimiento que ha tenido el fondo nacional del ahorro y su proyección hace necesario contar con una empresa de servicios temporales con que a través del cumplimiento de su función comercial y social satisfaga nuevos objetivos y planificación a la luz establecido en el decreto 4369 del 2006 y que según estudio jurídico del análisis de conveniencia y oportunidad, tenemos entonces de conformidad a lo pactado por los contratos 75 del año 2014 se deriva de que la contratación sea adecuado a lo dispuesto de todas las formas de incremento de producción porque si bien el apoderado de la parte demandante considera que es una actividad permanente la actividad del fondo nacional del ahorro lo cierto es que los contratos hace referencia a la necesidad de atender una expansión de dicha entidad establecida por la administración del momento y desarrollar su papel en cumplimiento del plan de desarrollo 2018 así mismo se alude a la creación de un nuevo producto denominados tacs y la necesidad de ampliar el número de afiliados con nuevos créditos para la educación para dar cumplimiento al objetivo del plan de desarrollo de que Colombia sea la más educada en el año 2025 abonado a lo anterior de que hay una necesidad específica originada por el incremento en el servicio a prestar por el fondo nacional del ahorro a sus afiliados si bien es cierto que habla del plan de desarrollo 2015n2018 no puede considerarse que este es el término que debe utilizarse que va a cubrir el desempeño o el incremento de la producción o que se señala es que la administración del momento en el fondo nacional esto es en el año 2014 se estableció como política motivar a la cultura de inversión y de ahorro en aspectos inmobiliarios y educativos a raíz de los objetivos de plan se hacía necesario la implementación de nuevos productos como tacs para la adquisición de

vivienda y la expandir la cobertura a nuevos afiliados mejorando estrategias y mejorando créditos educativos es decir que estas actividades que se iban a realizar requerían una adecuación a las estrategias establecidas por el fondo nacional del ahorro y la creación de nuevos productos como los señalados allí en el tacs lo que quiere decir que no podemos señalar de que se habla en el contrato de que por que es en virtud de lo establecido en el plan de desarrollo nacional del 2015 2018 estemos hablado de que estas actividades están extendidas al año 2015 2018 hasta el 2025 entiende el despacho que dentro del contrato lo que se estaba señalando era que existía la necesidad crear primero nuevos productos que tenían que ser puesto en el mercado en ese momento y así mismo se necesitaba adecuar las estrategias existentes a nuevas estrategias y aumentar la afiliación a estos nuevos productos razones por las cuales no puede llegar a considerarse que la mención del desarrollo nacional implique que esta actividad se iba a realizar desde el año 2015 hasta el año 2018 o hasta el año 2025 que en ese momento lo que se está hablando es que se hace necesario la implementación de algunos productos nuevos y por esto considera el despacho que se adecua a lo señalado a un incremento de producción tenemos también que debe determinarse si al terminar la relación laboral de cada uno de los demandantes se le pagaron las prestaciones sociales por la que demandada optimizar porque además lo establecido en el objeto de contrato tenemos aquí que optimizar servicios no ha cuestionado si no que al contrario acepto la existencia del contrato de trabajo con los aquí demandantes tenemos que debemos determinar si optimizar servicios en condición de empleador con los demandantes cumplió con los pagos correspondientes a prestaciones sociales y si fueron pagados o cuales fueron los conceptos y si hay lugar a esa indemnización moratoria que se perca en la demanda y tenemos entonces que debimos acudir para ello a las pruebas allegadas dentro del proceso y abonado a lo que anterior mente debe tener también este despacho que adicionalmente dentro de esta contratación se realizaron por medio de optimizar y el fondo nacional del ahorro por este contrato de prestación de servicio suscripto para el suministro de personal se puede establecer que las vinculaciones del señor Jairo Yesid López Bolívar, Didier Morales Quintana y Marcos Daniel Arturo no superaron esos términos previsto en la norma en cuanto a que podían ser 6 meses con prórroga de otros 6 meses porque se puede determinar cómo periodo laborado por el señor Yesid López Bolívar desde el 10 de enero del 2015 hasta el 30 de septiembre del 2015 el señor Didier Morales Quintana del 18 de febrero del 2015 hasta el 30 de febrero del 2015 y Marcos Daniel Arturo del 1 de febrero del 2014 al 30 de septiembre del 2015 que se alude que el fondo nacional en la demanda que el fondo nacional del ahorro había realizado unos contratos anteriores 032 del 2015 el 089 del 2008 y 035 del 2007 con otras empresas temporales de servicio tenemos que la discusión que tenemos dentro de este proceso está basada dentro de los contratos 275 del 2014 el contrato 145 y 147 del 2015 no se allega dentro de este proceso ni se está solicitando prestaciones ni se discute una relación con anterioridad al año 2015 por los aquí demandantes a excepción del señor Marcos Daniel Arturo que está solicitando la declaratoria desde el 1 de diciembre del 2014 y en consecuencia este despacho constata o no se puede derivar que se pueda demostrar el proceso que habido un vínculo anterior con los demandantes ni es objeto dentro del presente proceso también tenemos que si bien estos contratos se realizaron inicialmente por un periodo de 6 meses posteriormente fueron prorrogados existe un contrato 147 del 2015 que también hablaba sobre las estrategias que debían realizarse por el fondo nacional del ahorro para adecuarse

al plan de desarrollo del año 2015 2019 y tenemos entonces que se declararan los contratos en los términos indicados por el despacho en las fechas y periodos señalados y determinando para el señor Jairo Yesid López Bolívar que el cargo era auxiliar 1 conductor con un salario de \$ 1.650.000 pesos como fue aceptado por optimizar el señor Marcos Daniel Arturo en el cargo comercial 3 con un salario de \$1.750.000 y en el caso del señor Didier Morales Quintana teniendo en cuenta que lo único que obra es una certificación sobre su salario y se tendrá como un salario de \$ 1.300.000 pesos ahora a cuanto las prestaciones sociales como venía diciendo esta proveedora judicial debemos verificar si se le pagaron sí o no tenemos dentro del proceso se aceptó que no se ha pagado obligaciones a la terminación de contrato a cada uno de los demandantes como se indica en relación al señor bolívar a la respuesta a los hechos 3.1y en relación Didier Morales a la respuesta 3.1 y al señor Daniel Pérez a la respuesta 3.1 tenemos que en relación al señor Jairo Yesid López Bolívar dado el salario determinado corresponde a unas cesantías de \$1.191.666 pesos, intereses a las cesantías de \$143.000 vacaciones \$437.755 la prima de servicios de segundo semestre \$218.878 para un total de acreencia laborales de adeudadas \$ 1.991.299.32 para el señor Didier Morales con un salario de \$ 1.300.000 pesos corresponde a unas cesantías de \$801.666 pesos intereses a las cesantías de \$96.200 vacaciones \$294.489 y la prima de servicios de segundo semestre del 2015 entre julio y septiembre \$147.244 para un total de acreencia de \$ 1.339.601 pesos y el señor Marcos Daniel Pérez Arturo entre el 1 de diciembre 2014 hasta 30 de septiembre del 2015 con un salario de \$1.750.000 tenemos que corresponder a unas cesantías de \$1.453.472, intereses a las cesantías de \$174.416 vacaciones \$533.928 la prima de servicios de segundo semestre \$266.964 para un total de acreencia laborales de adeudadas \$2.428.781. se tiene que obra en el expediente pagos realizados por la aseguradora confianza en virtud de la resolución 00922 de 27 de marzo del 2017 emitida por el ministerio de trabajo en la cual la empresa optimizar servicios allegado a la compañía aseguradora confianza el listado de trabajadores en misión de quien se debe cobijar y garantizar el reconocimiento de la liquidación de acreencia laborales el valor asegurado se evidencia el pago de las siguientes valores a los siguientes trabajadores a cargo de la póliza número 4DL007987que se realizó a nombre del apoderado a la cuenta del banco BBVA valor general al señor Jairo Yesid Bolívar por \$ 4.302.195 Didier Morales Quintana \$436.106 Marcos Daniel Pérez Arturo \$ 0 de lo anterior se tiene que el empleador sigue adeudando las siguientes sumas en relación al señor Jairo Yesid Bolívar de folios 573 a 575 tenemos se le pago la suma de \$4.302.195 pesos y las acreencia propuestas por el despacho hacienden a \$ 1.991.299 pesos quiere decir que se le ha pagado el valor adeudado y se ha pagado un valor excedente de \$2.310.895 pesos en relación con el señor Didier Morales Quintana se le pago la suma de \$ 436.106 pesos teniendo en cuenta el valor total de acreencia de \$1.339.601 pesos se le adeudan aun al señor Morales la suma de \$903.995 pesos y al señor Marcos Daniel Pérez Arturo dado que no se encuentra pago realizado por la aseguradora confianza la suma de \$ 2.428.781 pesos lo anterior fue ratificado por los demandantes en interrogatorio de parte a pesar de no lograrse establecer las sumas especificas por ello si no que aceptaron haber recibido el señor López el señor Morales unas sumas de dinero el señor Marcos Daniel en su interrogatorio también señalo que no le habían dado ningún dinero y lo que es concordante con que no hay ninguna prueba de pago al señor Pérez y no a llego prueba por optimizar o la aseguradora que haya permitido establecer que si se le realizo pago o de

haber estado incluido en la lista que obra en CD en folios 512 para la póliza 24DL 007987 en donde tenemos que en el numeral 13495954 se relaciona a Marcos Daniel Pérez Arturo y se indica allí la suma de \$ 2.590.000 pesos. Como venía diciendo no hay prueba por optimizar seguros o del fondo nacional del ahorro que se le haya pagado al señor Marco Daniel Pérez Arturo esa suma de prestaciones sociales determinado por el despacho de \$ 2.428.781 pesos teniendo en cuenta que el si se encuentra en el CD que se envió por optimizar a la aseguradora donde se señala la suma de \$ 2.590.000 pesos y no hubo pago alguno al señor Marcos Daniel Pérez en consecuencia se condenara a las demandadas al reconocimiento y pago del empleador optimizar servicios de las sumas adeudadas que no han sido aún canceladas ni por optimizar ni por la aseguradora en relación a los señores Jairo Yesid López Bolívar, Didier Morales Quintana y Marcos Daniel Pérez Arturo ahora bien teniendo en claro que existe acreencias correspondientes a cesantías, intereses y primas de servicios y que no han sido pagadas a los aquí demandantes el despacho tiene que entrar a estudiar la solicitud de reconocimiento de la indemnización del artículo 65 del código sustantivo del trabajo que establece que si a la terminación del contrato el empleador no le paga al empleado el salario y prestaciones debidas salvo los casos de retención autorizados por ley o convenidos por partes debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al salario por cada día de retardo hasta que por 24 meses o hasta que el pago se verifique si el periodo es menor a si trascurrido 24 meses dado desde la fecha de terminación del contrato y el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria el empleador deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de asignación certificado por la superintendencia bancaria a partir de la iniciación del mes 25 hasta que le pago se verifique dichos intereses se liquidan solos sobre la suma de salarios y prestaciones tenemos que esta ley es de aplicación inmediata y se debe hacer un análisis de la buena fe de la conducta del empleador y tenemos que el empleador tiene en defensa que no se pueden realizar los pagos por encontrarse en proceso de reorganización desde el 15 de febrero del año 2016 se encuentra en folio 29 a 32 el certificado de cámara de comercio de la demandada optimizar en reorganización empresarial de conformidad al auto 400-002370 del 15 de febrero del 2016 según la inscripción que reposa del 29 de febrero del 2016 y teniendo en cuenta que la ley 1116 del 2006 en el artículo 18 establece que el proceso de re organización comienza el día de la expedición del auto de iniciación en el proceso por pate del juez de concurso tenemos entonces en consecuencia que la accionada entro esta accionada por su certificado de cámara de comercio que entro en el proceso de re organización el 15 de febrero del año 2016. El articulo 17de la citada ley establece efectos de la presentación de la admisión de la re organización con respecto al deudor a partir de la fecha de presentación de la solicitud le quedo prohibido a los administradores la adopción de reformas estatutarias la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre los bienes propios del deudor incluyendo fiducias mercantiles y encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones de ninguna clase en su cargo y efectuarse ajenaciones de bienes que no corresponda al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a la limitaciones estatutarias aplicables incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tenga esta finalidad que comente al fiduciario en tal sentido, salvo que esta autorización precisa del juez del concurso la autorización para

celebrar, ejecución, modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor por intermedio de escrito motivado ante el juez del concurso según sea el caso parágrafo tercero parágrafo adicionado por el artículo 34 de la ley 1429 del 2010 en la que el nuevo texto es el siguiente desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias de giros ordinarios de sus negocios tales como laborales, fiscales, y proveedores pero no es posible atender el dicho entonces de la aquí demandada optimizar servicios en liquidación en cuanto que no podía realizar pagos a los demandantes por encontrarse en dicho proceso de reorganización por en cuanto de conformidad la normas y la inscripción en el cámara de comercio la citada demandad podría cancelar derechos laborales como los de los demandantes se señala que no pueda efectuar compensaciones pagos arreglos, desistimientos arreglos terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso desde el 15 de febrero del año 2016 los demandantes todavía no habían sido presentada sus demandas ante la jurisdicción laboral como quiera que la acta de reparto en folio 92 registra la radicación de la demanda el 2 de diciembre 2016 y tenemos que en dicha data que el 15 de febrero del 2016 entonces no se habían radicado las demandas de los aquí demandantes lo que quiere decir que el cumplimiento que hubiera podido hacer optimizar servicios del pago que tenía con los demandantes no implicaría la conciliación de un proceso judicial ni la terminación de un proceso judicial por el contrario estaría dentro de lo que establece el parágrafo que es el cumplimiento del giro ordinario de sus negocios y del pago de obligaciones de carácter laboral que tenía aquí con los demandantes y si tenemos en cuenta que adicionalmente tenemos la terminación del contrato laboral de los demandantes se produjo el 30 de septiembre de 2015 es decir no estaba todavía en reorganización optimizar servicio, esta empresa optimizar seguros entra en reorganización el 15 de febrero de 2016 lo que quiere decir que hubo un lapso de desde el 30 de septiembre del 2015 hasta la entrada en vigencia el proceso de reorganización en el que perfectamente optimizar no estaba limitado por disposiciones legales en proceso de reorganización para realizarles el pago a los aquí demandantes y no abra una prueba que permita establecer porque optimizar servicios y que acredite ese comportamiento de buena fe de optimizar seguros y que no realizo los pagos correspondientes a los demandantes al 30 de septiembre del 2015 teniendo en cuenta ello en consecuencia solamente encontramos que se le realiza unos pagos a los demandantes en virtud de las declaración del siniestro en relación a la póliza de seguros confianza en la resolución 001230 del 29 de abril del 2017 del ministerio de trabajo y que obra en folio 506 y en consecuencia considera que no existe entonces una prueba de buena fe que pueda eximir por la demandada de esta sanción ya que ni siquiera hay un pago al señor Marcos Daniel Pérez, no es posible justificar el no pago también tenemos que tener en cuenta que la honorable corte suprema de justicia también ha indicado que cuando las empresas no se encuentran en reorganización o liquidación judicial disculpe señora jueza y demás comparecientes a esta audiencia con todo respeto le solicitó a la señora jueza me conceda 5 minutos no más para retirarme el estrado como quiera que necesito ir al baño y he estado esperando todo ese lapso a efectos de no interrumpir con el respeto que se merecen los doctores y la señora jueza doctora estamos en mitad de la audiencia debió haber ido antes pero ante esa situación le voy a dar 5 minutos que se le preste las llaves del despacho para que vaya en este mismo piso y la próxima vez por favor con antelación al

ingreso de audiencia porque pues ustedes saben que este tipo de sentencias son bastante extensas vamos a hacer el receso de los 5 minutos si alguno de ustedes también necesita asistir pues hágalo; también hay quienes continuamos con la sentencia ya ha regresado la apoderada y como venía diciendo en relación a la indemnización el artículo 65 del código sustantivo del trabajo a la honorable Corte Suprema en relación en sala de casación laboral en relación a las entidades que se encuentran en reorganización empresarial o han entrado en liquidación ha señalado que a partir del inicio de este tipo de procesos no está ya en manos de cabeza de las entidades determinar si pueden hacer el pago o no porque está todo supeditado a el juez del proceso de la adjudicación perdón del proceso de la reorganización o de la liquidación para que sea aceptado u ordenados dichos pagos y entonces en este caso este despacho determinar qué se condenará al pago de la indemnización moratoria por no existir prueba buenas fe entre la fecha de terminación del contrato el 30 de septiembre del año 2015 y efectivamente el momento en que entró en la demandada en liquidación judicial y en este caso éste de conformidad certificado en cámara de comercio entra realmente en liquidación el día 17 de noviembre del 2016 ir a demás teniendo en cuenta que si bien le pago a los demandantes este pago solamente se realizó hasta el 31 de octubre del 2017 a los demandantes en los señores Jairo Yesid López y Didier Morales tendremos que la indemnización de esto sería hasta el 31 de octubre del año 2017 y en relación al señor Pérez dado que no es posible o no encuentra el despacho pago alguno al señor demandante pero no se puede ir más allá la entidad liquidación donde está indemnización del artículo 65 partir del ingreso a la liquidación judicial que se realiza el 17 de noviembre del año 2016 en consecuencia este despacho condenara a la demandada a pagar por este concepto a los aquí demandantes al señor Jairo Yesid López sobre el salario de \$1.650.000 pesos con un valor diario de \$55.000 pesos entre el 30 de septiembre perdón un momento ya, por favor gracias muy bien deja el despacho constancia que se hizo un receso por con el fin de poder constatar una inquietud relación a la fecha en la que fueron pagadas las sumas a los aquí demandantes por parte de la aseguradora confianza y también para efectos de establecer con plena claridad hasta cuándo fue que se inició la fecha o constatar nuevamente la fecha de su inicio la liquidación tenemos entonces qué es el despacho realizar una aclaración el señor Morales en cuanto a las sumas pagadas tenemos que añadir que realmente el señor Morales realmente inició el 13 de agosto del año 2015 y finaliza el contrato 30 septiembre 2015 con salario de \$1.300.000 pesos el valor de cesantías o de prestaciones sociales en su totalidad no es la suma que había indicado esta operadora judicial si no de \$ 1.339.601 sino que liquidadas las cesantías le corresponden por cesantías un valor de \$169.772 pesos por primas en el servicio \$169.722 pesos por concepto de vacaciones \$84.861 pesos y por concepto de intereses a las cesantías \$2.659.000 pesos lo que nos lleva un total de \$426.964 pesos y en consecuencia tenemos que efectivamente se le pago al señor Didier Morales Quintana con fundamento en la póliza de confianza \$436.106 pesos lo que quiere decir que no existen saldo por pretensión de acreencias laborales de cesantías intereses vacaciones y prima de servicios a pagar al demandante y tenemos en consecuencia clara esta situación continuamos con la indemnización en el artículo del código 65 del código sustantivo del trabajo que se constatan a folios 522 y 521 que en relación al señor Marcos Daniel Pérez Arturo no se realizaron ningún pago se indica en dicha documental que se realizó al señor Jairo Yesid López Bolívar el pago de \$4.302.195 pesos

del día 28 de noviembre de 2017 por transferencia y también se le realizó el pago al señor Didier de Jesús Morales la suma de \$436.106 pesos el día 31 de octubre pero del año 2017 y como venía diciendo esta operadora judicial tenemos que entonces la indemnización moratoria la establece el despacho entre la fecha de terminación del contrato y la fecha efectiva en que se inicia ese proceso de liquidación que indudablemente a los que ya estaba supeditado a lo que ya estaba por la superintendencia de trabajo y sociedades ya que teniendo cuenta el certificado de cámara de comercio cobrar folio 279 del plenario se inscribió el auto de apertura de la liquidación auto de fecha 17 de noviembre del año 2016 en consecuencia este despacho condenará al pago de la indemnización del artículo artículos 65 en relación al demandante Jairo Yesid López Bolívar sobre un salario de \$1.650.000 pesos entre el 30 de septiembre del año 2015 y el 16 de noviembre del año 2016 dado que la apertura de la liquidación se halla el 17 de noviembre de 2016 y para ello arroja un total de 407 días la indemnización del artículo 65 del código sustantivo del trabajo haciendo la suma de \$22.385.000 pesos en relación al señor Didier de Jesús Morales Quintana con un salario de \$1.300.000 pesos por lo menos 407 días y también entre el 30 de septiembre del año 2015 al 16 de noviembre de El año 2016 asciende la indemnización a la suma de \$17.636.666 pesos en relación al señor Marcos Daniel Pérez Arturo entre el 30 de septiembre del año 2015

El despacho al 16 de noviembre del año 2016 establece la indemnización moratoria de \$23.741.667 pesos y así se declara, ahora pasando a la solidaridad que se aplica como pretensión principal en relación entre optimizar y el Fondo Nacional del ahorro al respecto él debe indicar esta operadora judicial que se absolver a la demandada Fondo Nacional del ahorro por cuanto no existe una norma expresa que establezca la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria por las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales frente a los trabajadores en misión no se puede aplicar el artículo 34 del código sustantivo del trabajo dado que se establecen las solidaridad entre contratista independiente y beneficiario de la obra y las empresas de servicios temporales no son contratistas independientes su esencia realizar el envío de trabajadores y misión empresas usuarias y tenemos que el decreto 4369 del 2006 en su artículo 13 sólo establece responsabilidad solidaria de la usuaria en el pago de aportes a Seguridad Social y no se puede en consecuencia aplicar dicha norma apurar la analogía para establecer una sólida frente al no pago de prestaciones sociales en cuanto al llamamiento en garantía efectuado por el Fondo Nacional del ahorro a Liberty seguros s. a tendremos que no hay lugar a estudiar su prosperidad que no se le imponen condenas al Fondo Nacional del ahorro resolver al llamado del llamamiento en garantía Liberty seguros s. a ahora relaciona seguros con fianza fue llamada como litisconsorte necesario resolver la selección previa de la llamada garantía Liberty seguros que solicitó comparecencia por cuanto conforme al artículo 17 del decreto 4369 del 2006 y construyeron las pólizas el número dl 007987 5 del enero del 2015 IDI 0084 60 el 4 de enero del 2016 tenemos que se encuentra probado que el Ministerio de trabajo a través de la resolución 03863 de 2016 confirmada por la resolución 01230 de 2017 0922 del 27 de marzo del 2017 decidido declarar el siniestro de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales número de les 007987 del primero de enero 2015 y DI008460 el primero de enero de 2016 expedida por la compañía aseguradora de fianzas

confianza a favor de los trabajadores en misión por las respectivas vigencias que está ahí tenemos que ir a la normatividad correspondiente al el decreto que rige la obligación de establecer la póliza de garantía que fue compilado en el artículo 2.2. 6.5 17 del decreto único reglamentario 1072 del 2015 señala que en la póliza de garantía deberá constituirse en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo legal mensual vigente para asegurar el pago de los salarios prestaciones sociales indemnizaciones de los trabajadores en misión en caso de liquidez de la empresa de servicios temporales dicha póliza deberá actualizarse anualmente tomando como base las modificaciones del salario mínimo legal mensual vigente las cual es cubren el pago de los salarios prestaciones sociales e indemnizaciones en consecuencia en virtud de las mismas y que ya fue declarado siniestro por el Ministerio de trabajo y efectivamente en ese proceso se estableció que seguros confianza realizó el pago parcial en de las acreencias o pago el pago de las acreencias de prestaciones sociales y de vacaciones a los señores Jairo López en su totalidad y Así mismo al señor Didier Morales Quintana cómo se hizo el señalamiento y corrección presidencia por esta operadora judicial tenemos que solamente se puede establecer que no sea cancelado el señor Pérez se condenará en consecuencia a la llamada del litisconsorcio necesario compañía aseguradora de fianzas confianza a pagar a al demandante enuidié Marcos Daniel Pérez Arturo en virtud de las pólizas número dl 007987 el 5 de enero 2015 hasta el limite del valor asegurado las condenas impuestas a optimizar servicios temporales SA en liquidación esta sentencia es decir la suma correspondiente a las prestaciones sociales del señor marco Daniel Pérez Arturo de \$2.428.781 pesos Asimismo también deberá cubrir dado que dichas pólizas hacen alusión al pago de prestaciones e indemnizaciones la correspondiente a la indemnización moratoria que se ha establecido a favor de los aquí demandantes con cargo a la póliza correspondiente y declara entonces a favor de seguros confianza parcialmente la decisión de pago en cuanto a las prestaciones sociales que le canceló al señor Jairo Yesid López Bolívar y Didier Morales Quintana pero no en relación a la indemnización moratoria que se debe pagar por optimizar a estos demandados por qué estas no ha sido cancelada que se declara aprobada la decisión propuesta por el Fondo Nacional del ahorro denominada ausencia responsabilidad de carencia de solidaridad declarar probada la excepción de Liberty seguros denominada inexistencia de siniestro para las pólizas de cumplimiento número 2436 541 2533998 y no aprobaba las demás decisiones propuestas por la demanda optimizar servicios temporales s.a Ahora bien el despacho se va a relevar del estudio de las pretensiones subsidiarias en relación a que fue hubo prosperidad de las pretensiones principales imágenes que para poder decir de las principales se hizo un análisis de quién realmente era el empleador de los aquí demandantes las costas estarán a cargo de optimizar servicios y con y seguros confianza a favor de los aquí demandantes y desplazadas por Secretaría y mérito de lo expuesto juzgado 10 y el laboral del circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley resuelve primero declarar no probada la tacha de imparcialidad sobre la imparcialidad de los testigos Heidi Yadira y el señor Uriel Osorio en segundo lugar se declara la existencia de contratos de trabajo por obra labor contratada para ser trabajadores en misión entre el los demandantes y utilizar servicios temporales SA en liquidación así el señor Jairo Yesid López Bolívar contrato celebrado entre el 10 de enero de 2015 al 30 de septiembre del año 2015 en el cargo de auxiliar 1 conductor con un salario de \$1.650.000 pesos. El señor Didier Morales

Quintana entre el 13 de agosto del año 2015 hasta el 30 de septiembre del año 2015 en el cargo de asesor comercial 4 y salario de \$1.300.000 pesos, Marcos Daniel Pérez Arturo entre el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre del año 2015 en el cargo pues comercial 3 y salarios \$1.750.000 pesos entonces lugar se condena a la demandada que sea servicios temporales SA en liquidación a reconocer y pagar a los demandantes las siguientes sumas y con los siguientes conceptos en relación a eh las prestaciones sociales del señor Jairo Yesid López Bolívar las reclamaciones de cesantías intereses vacaciones y prima de servicios se declara que se encuentran pagas Didier Morales Quintana y en relación a cesantías interesadas de cesantías de vacaciones y primas servicios se encuentran pagas en relación con el señor Marcos Daniel Pérez Arturo se condena a la demandada optimizar servicios temporales apagar las siguientes sumas y conocimientos conceptos por cesantía la suma de \$1.453.472 pesos por intereses a las cesantías \$174.416 pesos por vacaciones \$533.928 pesos por prima de servicios del segundo semestre del año 2015 \$266.964 pesos para un total a pagar por \$2.428.781 pesos y se le condena a pagar la indemnización moratoria artículo 65 del código sustantivo del trabajo a favor del señor Jairo Yesid López Bolívar por la suma de \$22.385.000 pesos a favor del señor Didier Morales Quintana por la suma de \$17.636.666 pesos con Marcos Daniel Pérez Arturo por la suma de \$39.433.334 pesos en cuanto a la en cuarto lugar se condena a la llamada en mis cosas es necesario compañía aseguradora de fianzas s. a confianza a pagar a la demandante emitió la póliza a los demandantes en virtud de la póliza el número DN 007987 del primero de enero del 2015 hasta el límite del valor asegurado las condenas impuestas en esta sentencia por prestaciones sociales vacaciones demás fines a optimizar servicios temporales sea en liquidación conforme a la parte emotiva de esta providencia quinto se declara aprobada la sección propuesta por el Fondo Nacional del ahorro denominada ausencia de responsabilidad Carencia de solidaridad declarada la probada la excepción de Liberty seguros s. a denominada inexistencia de siniestro para las pólizas de cumplimiento número 2436541 y 2533998 en consecuencia se ha hecho absuelve a Fondo Nacional del ahorro y a liberty seguros de las pretensiones del demanda y del llamamiento en garantía adecuados en su contra y no prueba las demás sesiones propuestas por estas demandas y se declaran no probar las excepciones propuestas por la demanda optimizar servicios temporales s. a y la llamada eh litisconsorcio necesario confianza s. a y se declara a favor de confianza s. a parcialmente probada la excepción de pago en relación a las acreencias de los señores Jairo Yesid López Bolívar y Didier Morales de cesantías intereses de las cesantías vacaciones y prima de servicios se les absolverá el pago de estos.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE

Interpongo recurso de apelación con base en los siguientes ejes temático, el primero hace referencia al decreto del salario de uno de los demandantes, puntualmente del sr Jairo López, el despacho en el análisis probatorio que hace, determina que el salario del demandante es de \$1.650.000, sin embargo el mismo despacho entra en contradicción a la hora de reconocer

el contrato de trabajo del aquí demandante con optimizar, lo considera su empleador, sin embargo desconoce entonces la documentación que este empleador emite a la hora de certificar ingresos y demás aspectos de su relación de trabajo, puntualmente la liquidación del contrato de trabajo arrimada con la contestación de la demanda por parte de optimizar donde reconoce un salario superior al indicado y reconocido por el despacho en su sentencia de tal suerte que en esta medida el recurso está encaminado a oponerme al decreto del salario reconocido por el despacho y en su lugar se modifique a efectos de que se reconozca como salario del demandante la suma de \$2.338.111 como salario reconocido y en esa misma medida se re liquide la indemnización moratoria dado que la indemnización reconocida por el despacho tiene como base un salario diferente y como prueba de ello la documental aportada por OPTIMIZAR, quien como lo dice el despacho lo reconoce como su empleador, ahora bien respecto de la exoneración del fondo nacional del ahorro quiero empezar con el análisis de la carga dinámica de la prueba su señoría, y es puntualmente lo que hace referencia a quien tenía la carga de probar la relación de trabajo entre el fondo nacional del ahorro y los aquí demandantes y es que vemos que a lo largo de la contestación de la demanda el fondo nacional del ahorro no lo hace, y en principio podría pensarse que no tiene la carga de probar dado que quien alega esto es la parte demandante, sin embargo el 167 del código general del proceso dinamiza esa carga a partir de distribuirla con base en la facilidad que tienen las partes para probar y además de ello pues que no estamos frente a una relación pareja entre el fondo nacional del ahorro y los demandantes, siendo el fondo nacional del ahorro la parte fuerte y además quien tiene mayor medida para probar esa situación de tal suerte que ese reproche le hago al despacho a la hora de no considerar las cargas que tenía el fondo nacional del ahorro a la hora de justificar la razón por la cual trajo los trabajadores en misión, ahora bien podría pensarse que con la documentación que se arrió por la parte demandante se probó el uso de la empresa de servicio temporal de manera ajustada a derecho sin embargo la consideración que hace el suscrito es diferente, y por qué lo hace diferente en primer lugar porque de la lectura que hace el mismo despacho respecto de las razones que llevan al fondo nacional del ahorro a traer trabajadores en misión a través de OPTIMIZAR es el plan nacional de desarrollo, se le probó al despacho que las funciones que realizan los demandantes no tienen relación directa con ese plan nacional de desarrollo prueba de ello es por ejemplo el del demandante JAIRO LOPEZ quien se probó a través del testimonio del sr URIEL OSORIO que el sr adelantaba funciones de conductor, en esa medida esa función no tiene que ver en absoluto con el plan de desarrollo al que hace referencia el fondo nacional del ahorro para justificar la internación o el objeto social de los aquí demandantes, ahora bien respecto de los otros 2 demandantes son asesores comerciales que promueven todo el portafolio del fondo nacional del ahorro y además adelantan actividades de atención y servicio al cliente, y en esa medida no puede tenerse que esa es una función de carácter temporal como bien lo señalo su señoría en el fundamento jurisprudencial de su sentencia, son labores excepcionales o transitorias y las razones que adujo el fondo nacional del ahorro en el contrato con OPTIMIZAR no son de carácter temporal, son de carácter permanente como es el crecimiento y expansión del FNA y como le probamos al despacho que el crecimiento del FNA ha sido constante desde el año 2007 a la hora de vincular trabajadores y si bien es cierto es posible pensar que no se puede tener en cuenta el hecho de que los demandantes hayan continuado trabajando con otras empresas de servicios

temporales, si le demuestra a usted igualmente que la razón no es de carácter temporal y le probamos al despacho con los testimonios que como Ud. bien lo señala no prospero la tacha que los demandantes tenían una razón de carácter permanente en el FNA y en este punto quiero señalar que el FNA ha reconocido que la razón de ser de la vinculación es la falta de personal y esta no puede tenerse en cuenta como una justificación valedera dado que no es una razón de carácter excepcional o temporal, es permanente y tienen una obligación de cumplir con su objeto social reconocido por el FNA razón que es nuevamente de carácter permanente, precisamente con base en este análisis quiero traer a colación una parte jurisprudencial de la sentencia del año 2018 radicado 3520 la magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO donde hace precisamente ese análisis su señoría y dice: “la CST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado, suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las CST cualquier actividad permanente siempre que no exceda un lapso de un año sin embargo esta visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales sean o no del giro ordinario de la empresa determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazo de personal ausente o incrementos en la producción o servicios”, teniendo en cuenta que sean incrementos inesperados o excepcionales, esto no es un incremento excepcional o inesperado, es un incremento planeado y con carácter de permanencia, tanto es así que buscan la afiliación y la captación de nuevos clientes, clientes que tendrán la vocación de permanencia al interior del FNA en su objeto social, precisamente en el análisis constitucional del artículo 77 la corte constitucional en una sentencia del año 1995 el radicado C-330 analiza la corte esta sentencia diciendo la finalidad de la norma es la protección de los trabajadores para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales haciendo a un lado los permanentes, el fijar en el caso de este numeral un término de 6 meses, prorrogable hasta por 6 meses más es precisamente la protección del trabajador, si la empresa quiere incrementar su producción permanente no puede seguir este camino, devolviéndonos al contrato suscrito entre el FNA y OPTIMIZAR ellos reconocen que la razón de ser es el crecimiento y la expansión del FNA casi que literal se asemeja la conclusión de la corte constitucional y el objeto del contrato, en esta medida también considera el suscrito que difiere del análisis que hace la honorable jueza a la hora de pensar que el objeto y el plan nacional de desarrollo no es de carácter permanente sino es de carácter temporal por que el FNA no ha demostrado bajo ninguna circunstancia que luego del plan nacional de desarrollo ese objetivo haya generado el decrecimiento de la compañía, y nuevamente recurro al 167 del código general del proceso y es la carga dinámica de la prueba no podría imponérsele esa carga a los demandantes a la hora de probarle a usted el crecimiento o el decrecimiento de la compañía, respecto de la indemnización moratoria considero que si bien es cierto el despacho reconoce la indemnización hasta la entrada en liquidación inclusive ya reconocido por parte del tribunal superior de Bogotá en una de sus salas y acogiendo parte del desarrollo jurisprudencial de la misma corte suprema de justicia del radicado 24397 del año 2005 donde le piden a los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral la obligación a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina y en este punto la representante de OPTIMIZAR cuando absuelve el

interrogatorio de parte, reconoce que si tuvo el dinero siempre para efectuar el pago de las liquidaciones, y si bien es cierto reconoce que podría tenerse como extremo final la entrada en reorganización o liquidación, la corte le pide a los jueces que hagan un análisis probatorio y que no tengan como regla general la entrada en reorganización o liquidación como en este caso y le pido al tribunal superior de Bogotá que extienda esta indemnización moratoria hasta los 24 meses dado el comportamiento irresponsable de OPTIMIZAR que contó con los recursos para pagar y jamás pudo justificar la razón de ser del impago de las prestaciones sociales, su señoría en estos términos dejo sentado mi recurso de apelación.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES

Me dispongo a presentar recurso de apelación básicamente bajo los siguientes términos, mi representada siempre actuó de buena fe y no realizó el pago al momento de la finalización de los contratos dada la existencia legal toda vez que el juez del concurso de la superintendencia de sociedades resolvió dar por terminado el proceso de reorganización y decreto la apertura de la liquidación judicial señalado en la ley 1116 de que trata el régimen de insolvencia empresarial como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal de la concursada aportado al expediente del presente proceso por tanto todas las obligaciones de los demandantes anteriores al 16-02-2016 quedaron sujetas al concurso ante lo cual estamos en imposibilidad aun jurídica y material de realizar dichos pagos por esta razón la indemnización moratoria debe tener como extremo final de causación la fecha de apertura del proceso de reorganización esto es el 15-02-2016 de igual manera señalar que en sentencia del tribunal superior de Bogotá sala laboral del 12-03-2019 bajo el radicado 20165301 del magistrado ponente Dr. Rafael Moreno Vargas en caso similar señalo que para el pago de la indemnización moratoria en caso de que se causara de que trata el artículo 65 se debe tomar como extremo final la fecha en que se inició el proceso de reorganización que esto es el 15-02-2016 como se ha establecido dejo sentado de esta manera mi recurso de apelación según lo anteriormente sustentado y solicito se revoquen los numerales 3 y 4 de la sentencia proferida por este despacho.

SEGUROS CONFIANZA

Su señoría de conformidad a la sentencia proferida por el acto, me permito interponer recurso de apelación a efectos de que el honorable tribunal superior de Bogotá, sala laboral entre a revocar la sentencia proferida como quiera que se debe tener en cuenta lo primero es importante manifestar de acuerdo a las probanzas que fueron recaudadas dentro del proceso, se logra determinar la existencia de un contrato realidad entre el FNA y los hoy demandantes se difiere de lo observado en cuanto a negar esta pretensión que fue solicitada en su momento como quiera que pues si se cumplen con dichos presupuestos del artículo 23 y 24 del CST para determinar que efectivamente el FNA era el directo empleador de los demandantes como quiera que estos desarrollaban su objeto, también es importante tener en cuenta que en esa medida OPTIMIZAR es un simple intermediario de conformidad con el artículo 35 del CST,

también es importante tener en cuenta a efectos de que el tribunal entre a validar el tema de la vinculación del litisconsorcio necesario formulado por la compañía de seguros LIBERTY seguros S.A a mi representada CONFIANZA como quiera que la misma no fue procedente dentro de este proceso pues de acuerdo a la póliza de cumplimiento expedida por mi representada el beneficiario y asegurado de dicho seguro son los trabajadores en misión de la empresa de servicios temporales S.A y ellos son los únicos quienes pueden en su momento vincularnos a un proceso ya sea a través de litisconsorcio o a través del ministerio como se hizo en su momento, ellos son quienes pueden afectar dicho seguro y no a través del litisconsorcio necesario que formuló LIBERTY como quiera que entre la compañía CONFIANZA S.A y LIBERTY no se avizora ninguna relación jurídica pues disiente de la vinculación que fue realizada por parte de mi representada a este despacho y que fue materia de juicio en su momento, también es importante tener en cuenta su señoría que frente a la indemnización moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo hay que entrar a analizar efectivamente las fechas en que se dieron en que tuvo el a quo para poder determinar dicha sanción moratoria como quiera de conformidad la ley 1106 del 2006 la empresa de servicios temporales OPTIMIZAR se encontró limitada a partir de que entro en el proceso de re organización y fue admitido el 15 de febrero del 2016 hasta esta fecha en la que debe ser limitada la sanción moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo y se dice en la fecha que fue hasta el 16 de noviembre del 2016 y pues si en ello es importante manifestar y traer en este momento oportuno el artículo 9 y 17 de la ley 1116 del 2006 la cual nos manifiesta lo siguiente artículo 9 indica que el inicio del proceso de re organización de un deudor supone la existencia en una situación de cesación de pagos de incapacidad en mente y esto en concordancia con el artículo 17 de la misma normatividad que nos indica que a partir de la fecha de la presentación de la solicitud se prohíbe al administrador se prohíbe efectuar compensaciones pagos, arreglos, conciliaciones, transacciones entre otros es así que esta es una disposición de ley y se entra a analizar esa sanción del artículo 65 como quiera que está demostrado que esta entidad OPTIMIZAR y también conformé a la auto que saco la superintendencia que tuvo conocimiento de este proceso de reorganización por eso mismo la superintendencia en el auto el 15 de febrero del 2016 como se indicó en ese auto manifestó que impedía efectivamente a OPTIMIZAR S.A realizar cualquiera de los pagos o arreglos o en las obligaciones, en que estuviera obligado estaba comprometida en se entra para que en honorable tribunal entre a validar en lo que se refiere a la fecha de la sanción moratoria y se hasta el 15 de febrero del 2016, también es necesario tener en cuenta para que el honorable tribunal entre a validar en lo que se refiere por parte de mi representada S.A no se entró a analizar la excepción que habla acerca de la ausencia en la cobertura de las acreencias laborales reclamadas por ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza es decir dado a la omisión por el análisis de esta excepción la cual hubiese que en algún momento dado que el honorable tribunal entre a analizar daría lugar a que mi representada no fuese condenada por ningún rublo ni ningún valor como quiera que tenemos que fuimos vinculados por el litisconsorcio necesario de la compañía liberty a través de la póliza numero 24 D LC 006347 y es importante tener en cuenta que esa póliza a través de las de las renovaciones, que tuvo en su momento una vigencia hasta el 1 de enero del 2015 ahora al revisar los extremos laborales de los demandantes tenemos que el señor Jairo Yesid López laboro a partir del 10 de enero del 2015 al 30 de septiembre del 2015 quiere decir que ni siquiera la relación laboral

se encuentra vigente para la póliza expedida por mi representada eso también a cuanto al demandante Didier Morales Quintana quien se avizora que tuvo una relación laboral desde el 13 de agosto del 2015 al 30 de septiembre del 2015 y al entrar a validar este punto también tenemos que la póliza no estaba vigente para la fecha de estos extremos laborales de Jairo Yesid y frente a Didier en efectos de que fuera afectada también es importante tener en cuenta que frente a Marcos Daniel Pérez frente a su relación laboral tampoco se encuentra vigente para dicha póliza y solicito al honorable tribunal que se entre a valorar los extremos laborales por parte de los demandantes y más cuando validamos que esta póliza el siniestro se configura a partir de la terminación de los contratos ello quiere decir a partir del 30 de septiembre del 2015 y esta terminación se da dentro del seguro de COMFIANZA del cual fuimos vinculados en este proceso pues como ya se manifestó anteriormente la vigencia de este seguro fue hasta el 1 de enero del 2015 y la terminación de los contratos de todos y cada uno de los demandantes fueron el 30 de septiembre del 2015 esto quiere decir que se dieron fuera de la vigencia del seguro y no están dentro de la cobertura para que se fuese afectado y por ende no se cumple los presupuestos legales y contractuales afectos de que el honorable tribunal entre a revisar este punto y se debe absolver a mi representada y que no hay lugar a que se afecte en sus seguros por razones anterior mente expuestas también es importante tener en consideración que se avizora que las costas se encuentran excesivas y también quiero dejar como precedente que es importante tener en cuenta que frente al artículo 65 del código sustantivo del trabajo que se puede avizorar que no se cumplieron con dichos presupuestos afectos que la empresa OPTIMIZAR fuese condenada como quiera si, tal como se ha venido manifestando lo ha venido reiterando que en varias ocasiones la jurisprudencia nacional y local este tipo de sanciones que no puede ser automática y tiene que ser analizada para que lleve a efectuar que el empleador se sustrajo de pagos oportunos de las prestaciones para las que tuvo lugar por el empleado, entonces así las cosas se determina de que no se cumplió con lo expuesto en el artículo 65 de ser avizorado por parte de la empresa OPTIMIZAR servicios temporales una mala fe frente a esta situación cuando quiera que es importante tener en cuenta que nunca OPTIMIZAR actuado caprichosa mente o de mala fe sino que también es importante tener en cuenta que estaba frente a un proceso de re organización, frente a un proceso de re organización que posterior mente con llevo a la liquidación de dicha empresa haciéndose así imposible indicarse por estas moras o condiciones al respecto por efecto de las acreencias o pretensiones que resultaran dentro de este proceso pues esto resulta su no pago no resulta injustificado si no que al contrario hace parte de un posición legal ya que hacia parte de una difícil situación financiera en la que esta entidad se encontraba inmersa para estos momentos entonces así las cosas dejo expuestos mis puntos a efecto de que el honorable tribunal pueda considerar cada uno de ellos y en su efecto se vea revocada la sentencia a favor de mi representada por las razones ya expuestas y en el hipotético caso de que se logre confirmar la misma y es importante tener en cuenta que OPTIMIZAR no puede hacerse acreedora a una sanción del artículo 65 cuando ya se ha venido manifestando que no se puede desconocer la normatividad que en este caso hace referencia y para concluir se me hace necesario que el honorable tribunal entre a revisar la ley 1116 del 2006 viendo la reorganización y las fechas y el proceso de reorganización que entro esta empresa OPTIMIZAR.

CONSIDERACIONES

En este asunto no fue objeto de reproche la vinculación de los demandantes con la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A. y que la ejecución de sus labores se realizó a favor del Fondo Nacional del Ahorro, lo que se corrobora con documentales visibles a folios 15, 24, 25, 39 y 41 del plenario, contentivas de contratos laborales suscritos bajo la modalidad de obra o labor determinada por cada uno de los demandantes, así como formatos de liquidación de contrato de trabajo, que dan cuenta que fueron enviados a laborar en misión para el Fondo Nacional del Ahorro.

Tampoco ofreció reparo que a los demandantes Jairo Yesid López Bolívar y Didier Morales Quintana, les fue cancelado el valor de las prestaciones laborales causadas y que el contrato con todos los demandante finalizó el 30 de septiembre de 2015.

Ahora bien, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en pronunciamiento radicado No. 69399 del 15 de agosto de 2018, reiteró que la contratación a través de sociedades temporales que desborde las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, impone la declaratoria de la relación laboral a cargo de la Empresa para la cual el trabajador prestó sus servicios, así se pronunció en dicha oportunidad esa alta Corporación:

*“Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. **Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.***

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no

descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal **para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria¹**.

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no **pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.** (negrilla fuera del texto original).

Conforme lo anterior, según documental contentiva de contratos No. 275 de 2014 y 147 de 2015, visibles a folio 176 y siguientes del plenario, dan cuenta que el objeto del contrato suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro y la empresa de servicios temporales aquí demandada, Optimizar S.A. **fue el suministro de personal en misión, que permita cubrir las necesidades del crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro;** del mencionado objeto se observa claramente, que el suministro de personal en misión durante la vigencia de los contratos de 2014 y 2015 se encontraba dirigido a cubrir aumentos de la producción, ya que para lograr el objetivo de crecimiento y expansión, el demandado FNA requiere aumentar el cubrimiento de los servicios por este prestados, así como incluir nuevos; razón por la cual y contrario a lo señalado por el apoderado de la parte actora en la apelación, **la contratación que efectuara OPTIMIZAR de los demandantes como trabajadores en misión para el FNA, se enmarca dentro de las actividades autorizadas para contratar personal en misión, previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990,** razón por la cual, las sociedades demandadas no transgredieron las previsiones de la normatividad legal en mención, ya que **la vinculación de ninguno de los 3**

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

demandantes excedió el término 6 meses, prorrogables por otros 6 autorizados para contratar personal en misión, circunstancia que se determina de liquidaciones de contrato de trabajo de cada uno de ellos (fls.15, 25 y 41) que dan cuenta de la siguiente vinculación:

-Jairo Yesid López Bolívar del 10 de enero de 2015 al 30 de septiembre de ese mismo año

-Marcos Daniel Pérez Arturo del 1 de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015

-Didier de Jesús Morales Quintana del 13 de agosto de 2015 al 30 de septiembre de ese mismo año

Así las cosas, se itera, la contratación efectuada por Optimizar en favor del FNA, no contravino las previsiones de la Ley 50 de 1990 por cuanto el objetivo para el cual fueron contratados los demandantes, fue para aumentar la producción del FNA en aras de lograr su objetivo de crecimiento y expansión, aunado a que esta no superó el término permitido por dicha preceptiva legal; razón por la cual y como lo dijo la juez a quo, no le corresponde al FNA asumir responsabilidad alguna frente al pago de alguna condena.

Ahora bien, **el apoderado de los demandantes solicita se tenga en cuenta la suma de \$2.338.111 como salario del señor Jairo López**, pues señala que la certificación de ingresos aportada al expediente indica que ese es el salario y no la suma de \$1.650.000 como lo dispuso la juez.

Para resolver este aspecto, pertinente resulta indicar, que a folio 14 del expediente obra documental, que sea de paso mencionar fue allegada por la misma parte demandante, en donde se observa que el último salario del señor López Bolívar ascendió a \$1.650.000 y en la liquidación del contrato de trabajo que milita a folio 15 del plenario se indica, de igual manera, como último salario la suma de \$1.650.000, **motivo por el juez acertó la falladora de primera instancia al declarar la última suma como salario del actor ya citado** y por tanto fue el monto correcto a efectos de liquidar la indemnización moratoria.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

En cuanto a la **indemnización moratoria** y que indica Optimizar no debe imponerse pues actuó de buena fe, al respecto se tiene la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la misma en principio no es automática y que esta solo procede cuando se encuentra probada la mala fe del empleador; de ahí que el concepto de buena fe traiga consigo que el empleador actúe correctamente y sin abusar de posiciones privilegiadas que pueda tener por lo que si pretende beneficiarse de ella deberá demostrarla con el fin de ser exonerado del pago de las aludidas sanciones e indemnizaciones, máxime si basta con que el ex trabajador afirme que hubo incumplimiento en el pago de sus salarios y/o prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato para que opere la presunción de mala fe del patrono.

En sentencia 22817 de 2005 rememorada en la sentencia 53793 de 2017 la misma Corporación expuso “para la imposición de la condena de indemnización por mora, no basta solo con que se demuestre que el empleador dejó de pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas o pagó pero de manera deficitaria, sino que el juez está obligado a examinar la conducta desplegada por el empleador al momento de la terminación del contrato que lo llevó a la omisión del pago o a que lo hiciera de forma insuficiente”.

En este asunto al revisar la actuación de Optimizar, se tiene que a la fecha en que finalizaron los contratos con los demandantes no canceló las acreencias laborales a que tenían derecho, teniendo la obligación de hacerlo y tan sólo fue hasta después de más de dos años en que realizó el pago a dos de los actores, al señor Jairo Yesid López y al señor Didier de Jesús Morales, el 18 de noviembre y 31 de octubre de 2017 respectivamente, sin presentar razones atendibles para tardarse tanto en el pago, es por eso que coincide la Sala con la imposición de tal indemnización.

Límites temporales de la indemnización moratoria

Sobre este punto, la Sala mayoritariamente desestimó las razones que expuso la Magistrada sustanciadora para modificar la condena por este concepto, por ende, se **confirmará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Consideran las restantes Magistradas quienes conforman esta Sala, que la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido buena fe en las empresas que se encuentran en situación de reorganización empresarial, o en procesos de liquidación, pues en dichas circunstancias el empleador pierde autonomía para administrar sus bienes y definir el orden de pago de las obligaciones que adeuda. En los procesos concursales, regulados en la Ley 1116 de 2006, la ley dispone que la sociedad “no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”, y por ello las decisiones del agente liquidador deberán tener relación directa con la liquidación, y deberán someterse a los límites y las reglas legales del proceso, que imponen unos momentos específicos para hacer pagos a acreedores y la prioridad específica que tienen las acreencias.

Bajo los anteriores lineamientos, considera la Mayoría de la Sala que acertó la juez de primera instancia **al limitar la sanción moratoria desde el 30 de septiembre de 2015 hasta el 17 de noviembre de 2016**, fecha en la cual, según el certificado de la Cámara de Comercio aportado a folio 279 del expediente, se dictó el auto N° 400-002550 mediante el cual se decretó la apertura del trámite de liquidación judicial de la demandada; aspecto sobre el cual, **la Ponente salva voto por las siguientes razones:**

Aduce la parte actora que quedó probado que las relaciones laborales aquí declaradas terminaron el 30 de septiembre de 2015, data para la cual, Optimizar Servicios Temporales no estaba en proceso de organización, que tenía los recursos para pagarle a los demandantes las prestaciones y no lo hizo y que por tanto no debía limitarse a noviembre de 2016, pues en su lugar debía extenderse hasta los 24 meses por el comportamiento irresponsable de Optimizar.

Por tanto, debía modificarse la decisión apelada, para en su lugar ordenar el pago de la indemnización allí prevista hasta la fecha en que le fueron pagadas a los actores las acreencias laborales generadas a la finalización de

la relación laboral, que se reitera para el demandante Didier de Jesús Morales fue el 31 de octubre de 2017 y para Yesid López el 28 de noviembre de 2017.

Y en relación con el señor Marcos Daniel Pérez, le asistía razón al recurrente de la parte actora, pues debido a que no se le han pagado las prestaciones sociales y vacaciones y como quiera que todos demandaron dentro de los 2 años siguientes a la fecha de finalización del contrato tal y como consta con el acta de reparto que reposa a folio 92 del expediente (demanda presentada el 2 de diciembre de 2016), la indemnización se pagará en una suma igual al último salario diario **por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique** si el periodo es menor y a partir del mes 25 en caso que la mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera; lo anterior con fundamento además en lo dispuesto de antaño por la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en la de radicado 46385 del 25 de julio de 2012.

En el caso del señor Jairo Yesid López debía pagarse la suma diaria de \$55.000 diarios desde el 30 de septiembre de 2015 y hasta el mismo día y mes del año 2017, a partir del 1 de octubre de 2017 y hasta el 28 de noviembre de ese mismo año (fecha en que le pagaron las acreencias), se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En cuanto al señor Didier de Jesús Morales se pagaría la suma diaria de \$43.333 diarios desde el 30 de septiembre de 2015 y hasta el mismo día y mes del año 2017, a partir del 1 de octubre de 2017 y hasta el 31 de ese mismo mes y año (fecha en que le pagaron las acreencias), se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Frente al señor Marcos Daniel Pérez se pagaría la suma diaria de \$58.333 diarios por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor y a partir del mes 25 en

caso que la mora persista, se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, en cuanto al recurso interpuesto por **Confianza S.A.**, sea lo primero señalar que no es esta la oportunidad para presentar inconformidades respecto de la manera como se le vinculó al proceso pues en el momento en que se le integró como litisconsorcio necesario no formuló reparo alguno.

No obstante lo anterior, le asiste razón a la recurrente pues la póliza visible a folio 479, fue renovada a partir del 2 de enero de 2014 al 1 de enero de 2015, de tal manera que **no le asiste responsabilidad alguna el pago de la indemnización moratoria a favor de los demandantes**, pues el riesgo se generó cuando la cobertura de dicha póliza había expirado, teniendo en cuenta que, como quedó determinado, **todas las relaciones laborales terminaron en septiembre de 2015**, motivo por el cual se declara probada la excepción de falta de cobertura de las acreencias laborales reclamadas propuesta por Confianza.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de sentencia recurrida, para en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de cobertura de las acreencias laborales reclamadas y **ABSOLVER** a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS CONFIANZA S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS de primera instancia a cargo únicamente de Optimizar Servicios Temporales y en favor de los demandantes. Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

(salvamento de voto parcial ya expresado en esta providencia)



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 11 2018 520 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: EDUARDO GAITAN PARRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 8 de noviembre de 2019, por la apelación presentada por la parte actora.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, las de la parte actora.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

El señor EDUARDO GAITAN PARRA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que fue la nulidad del traslado de régimen pensional efectuada a COLFONDOS S.A. por el incumplimiento de los deberes legales de información y deber de asesoría al demandante, los cuales generaron un error de hecho que vició su consentimiento. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada COLFONDOS S.A. entidad que en la actualidad posee sus cotizaciones a trasladar a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones con todos los rendimientos que se hubiesen causado y a esta última entidad a recibir los mismos. Finalmente solicita se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho (fls. 3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 31 de agosto de 1958, iniciando a realizar cotizaciones el 19 de febrero de 1979.
- Que al 31 de agosto de 1996, momento en el que se afilió a COLFONDOS S.A., ya contaba con 786 semanas de cotización.
- Que COLFONDOS S.A., lo indujo en error, al hacerle creer que si o se trasladaba de régimen por la inminente liquidación del ISS perdería el tiempo de cotización.
- Que la AFP demandada no le informó al momento de la afiliación las implicaciones de trasladarse del régimen pensional, ni la naturaleza de este régimen de capitalización.
- Que no le indicaron los riesgos o desventajas del traslado realizado.
- Que no se entregó una ilustración sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen
- Que no le informaron cuanto tenía que ahorrar o acumular para lograr la pensión de vejez en este régimen.
- Que solicitó la anulación de su afiliación a COLFONDOS pero la misma le fue negada. (fl.- 4-5)



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 6.1 a 6.9, 6.22 y 6.23, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada e improcedencia al pago de las costas. (fl. 94 – 110)

Por su parte la demandada COLFONDOS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 6.1, 6.16, 6.21 y 6.23, para los demás, señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad, prescripción, buena fe, compensación y pago, saneamiento de la causal de nulidad, ausencia de vicios del conocimiento y nadie puede ir en contra de sus propios actos. (fl.- 132 a 149).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 8 de noviembre de 2019, decidió: (fl.- 170)

1. Absolver a las demandadas administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES y AFP COLFONDOS S.A. pensiones y cesantías de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra por parte del ciudadano Eduardo Gaitán parra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.
2. Declarar probado los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de causal de nulidad, ausencia de vicios del consentimiento y buena fe propuestas por la AFP COLFONDOS S.A.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

pensiones y cesantías, y las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de causal de nulidad, propuestas por Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3. Condenar en costas a la parte demandante, liquídense por secretaria, incluyéndose en ella la suma de \$300.000, como agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.
4. Consultar esta decisión con la sala de decisión laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, en el evento de no ser apelada oportunamente por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, la cual al haber sido emitida de carácter oral, queda legalmente notificada a las partes en estrados,

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

“El ciudadano Eduardo Gaitán Parra, actuando por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda en contra de la afp Colfondos s.a y la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, para que se tramitara a través de un proceso ordinario laboral de primera instancia procurando se declarara la nulidad de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante Colfondos en el año 1996, en consecuencia la anterior declaración, se ordene el traslado a Colpensiones de la totalidad del dinero que se encuentra depositado en su cuenta de ahorro individual, a su vez se ordene a esta última entidad Colpensiones a recibirlo en ese régimen, en esa administradora. A su vez solicita la condena en costas y agencias procesales. Como fundamento material de sus pretensiones enteró al despacho los hechos que se sintetizan de la siguiente manera: señaló que nació el 31 de agosto de 1958 y que estuvo afiliado al instituto de seguros sociales, hoy Colpensiones desde febrero de 1979 y hasta el mes de septiembre de 1996, fecha para la cual se trasladó al fondo de pensiones Colfondos, señalando que al momento de recibir la asesoría que culminó con el anterior traslado, no se le brindo la información de manera clara respecto de las consecuencias y desventajas que acarrearía dicha afiliación. Finalmente aseguró que en año de 2018 tuvo conocimiento de que su pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sería inferior a la que podría obtener de haber seguido en el régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones. Por lo tanto solicitó ante las convocadas a juicio, solicitud para que se diera por nula su afiliación, sin embargo indicó que a la fecha de la presentación de la demanda no ha recibido respuesta por parte de las encartadas. Contestación de la demanda y trámite procesal, notificadas en legal forma las convocadas a juicio procedieron a contestar la demanda, en donde se opusieron a todas y cada una de las pretensiones y



**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos los hechos. Respecto de Colfondos, propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existencia de prueba de causal de nulidad alguna, prescripción, buena fe, compensación, pago, saneamiento de cualquier causal de nulidad, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, que nadie puede ir en contra de sus propios actos, y finalmente la genérica. Por su parte Colpensiones propuso también todas las excepciones de mérito que denominó, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, finalmente, la genérica. De esta manera se agotó el trámite dispuesto en el artículo 77 del código procesal del trabajo y de la seguridad social en sesión de audiencia celebrada el día 6 de noviembre de la presente anualidad, en dicha audiencia también se agotaron las dos de las tres que comprende la audiencia del artículo 80 respetándose las formas para ese tipo de procesos. Por lo tanto, se proceden a resolver las suplicas de la demanda teniendo en cuentas las siguientes consideraciones:

Del problema jurídico: el mismo se suscribe en determinar si el traslado del aquí demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual se encuentra viciado de nulidad por vicios del consentimiento, por haberse producido sin información clara y suficiente del afiliado, y en caso afirmativo si le asiste derecho a su consecuente traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado en la actualidad por Colpensiones. Habiendo puesto de presente el problema jurídico a dilucidar o a resolver, a través de la presente sentencia, providencia, procede el despacho a abordar el mismo, indicando que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones: ineficacia o nulidad de traslado, el traslado de régimen por vinculación a una afp es un acto jurídico que requiere que el consentimiento se encuentre exento de vicios, que el objeto y la causa sean lícita, así como también se cumpla el cabal cumplimiento de la forma solemne de los actos o contratos que así lo exijan para que el mismo sea eficaz y válido. De esta manera, que remitiéndonos a la premisa normativa, tenemos el artículo 1508 del código civil, el cual nos señala respecto a los vicios del consentimiento que son el error, la fuerza y el dolo. Por su parte el artículo 1509 de la norma sustancial ya citada, nos señala que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Por su parte el artículo 1510 indica o dispone que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de la cual se trata el acto. A su vez el 1512 nos indica que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, cuando más aparece claramente que sin él no se hubiera podido contratar. A su vez los artículos 1740 y siguientes de la norma ya referida, establecen que es nulo todo acto o contrato que carece de algún requisito que prescriba la ley para su valor. Asimismo que los vicios del consentimiento producen nulidad relativa que da derecho a la rescisión del acto o contrato, y que esta puede sanearse por ratificación de las partes y que la misma puede ser expresa o tácita. Entendiéndose esta última como la ejecución voluntaria de la obligación contratada. Validez del traslado de régimen pensional, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal B estableció que la selección de uno de cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones era libre, voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o el traslado. Por su parte el artículo 271 de la ley 100 de 1993, dispuso que si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

afiliación o selecciona organismos de instituciones del sistema de seguridad social integral, esta afiliación quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del afiliado trabajador. Por su parte, a su vez el inciso 1 del artículo 114 de la ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores o servidores públicos que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que debían entregar una comunicación escrita donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones. El inciso penúltimo del artículo 11 del decreto reglamentario 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera preimpresa en el formulario de vinculación. Habiendo puesto de presente lo anterior el despacho no echa de menos la premisa jurisprudencial donde señaló que las entidades administradores del rais deben brindar al potencial afiliado una información suficiente, amplia, oportuna que le permitiera conocer las consecuencias implicaciones y desventajas que conllevaría el traslado de régimen, criterio que ha sido expuesto en providencias tales como la de radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, la cual ratifico lo dispuesto en la 31989 de 9 de septiembre del año 2008, que ha sido reiterada recientemente en múltiples pronunciamientos, si se quiere consultar como la SL1452 de 2019, donde el órgano de cierre de esta jurisdicción especialidad, reitera la necesidad de brindarle información suficiente y veraz sobre las consecuencias del traslado.

Habiendo realizado las anteriores precisiones de tipo normativo y jurisprudencial, procede el despacho a revisar el acervo probatorio obrante en el plenario en los siguientes términos: de la documental se cuenta entonces a folios 20 a 78 y 150,53, formulario de afiliación de traslado diligenciado ante la afp Colfondos s.a., en el recuadro denominado voluntad de afiliación encima de la firma tiene preimpresa la siguiente manifestación: “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado de forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la compañía colombiana administradora de fondos pensionales y cesantías Colfondos, para que administre mis aportes pensionales y lo que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos” con lo anterior, debe decirse que en primera medida puede concluirse que la manifestación del aquí demandante Gaitán Parra, se efectuó en forma libre, espontánea, sin presiones, lo cual fue corroborado por el mismo en su interrogatorio de parte en el cual aseguro que su obsesión fue a causa del respaldo económico de la afp del rais demandada, de lo anterior también es evidente que se realizó con cumplimiento de las solemnidades legales, por lo cual produjo los efectos de traslado válido al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que exista en el plenario ninguna prueba de que su consentimiento fuera ineficaz o estuviera viciado de nulidad, lo anterior por haberse tratado de una decisión sin tener la suficiente información como lo afirma desde el libelo introductorio, razón por la cual, no se verifica ningún vicio del consentimiento al no darse acreditado que el demandante al momento de celebrar el acto jurídico de traslado hubiese podido incurrir en error de hecho alegado, verbi gratia, que se encontraba celebrando algún otro tipo de acto jurídico distinto al del traslado de régimen que se hubiera podido inducir por la presunta omisión de suministro de la información echada de menos. En caso de ser así, se reitera, que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Tampoco se estableció con claridad en este proceso la existencia de dolo consistente en artificios o engaños que indujeran a provocar en error en el convocante para su afiliación por parte de la afp, se considera entonces que no existen elementos de juicio que permitan establecer error o inducción al error como vicio del consentimiento por la eficiencia de la asesoría que se aduce, menos



**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

aun el dolo derivado de engaños ante la falta de información para obtener el consentimiento en el traslado. A su vez nótese que al hoy demandante al momento de su traslado le restaban 24 años de edad para cumplir la edad de pensionarse, estos son los 62 años, segundo aspecto a tener en cuenta. No era beneficiario del régimen de transición, tercer aspecto. Contaba con 786.86 semanas de cotización, folios 29 a 30, aunado el hecho que no se corrobora la existencia de un perjuicio irremediable o vicio en el consentimiento, como se ha venido reiterando en esta providencia. Pensar lo contrario sería prácticamente exigible al fondo de pensiones privado un imposible, que sería que a partir de supuestos para realizar una proyección, indicara las ventajas y desventajas, pues como se señaló, restaban mas de 24 años para alcanzar el requisito de edad, lo que sumado al hecho que le resulta imposible al fondo a su momento establecer la base de cotización que podía recibir el demandante hasta la fecha en que cumpliera la edad, resultando incierto para el fondo proceder en tal sentido y es que, advierte este despacho, que el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información solo surge luego de acaecida la edad en la que se le impide el traslado de régimen, que la misma se origina en una información que es conocida en su momento la afp, ante ello, pese a que dentro del asunto el representante legal de Colfondos haya aceptado que para la fecha contaban con los elementos técnicos para realizar una comparación entre los diferentes regímenes, lo cierto es que resultaba imposible al señalar que haya existido una omisión al no realizarse la prementada proyección, cuando los elementos de juicio para realizarla no se conocían al momento en que se materializara el traslado de un régimen a otro, pues no se tenía plena certeza de la estabilidad laboral del aquí demandante, si quiera llevara tener un indicio acerca de los salarios devengados a futuro, por lo que no se observa una clase de situación particular que pudiera devenir del presunto vicio alegado. A su vez, se pregunta este juzgador cuales fueron esas consecuencias como no advertidas al aquí demandante Gaitán parra, que configuran la desventaja de trasladarse de un régimen, si se insiste, se encontraba en plena formación el derecho pensional. Y el segundo cuestionamiento gira en torno a si sería prudente suponer que el trabajador que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso, o que este hubiera sido superior teniendo en cuenta la calidad de economista que tenía y el cargo que tenía. Pues la respuesta a esos dos interrogantes es negativa, toda vez que fundamentar una providencia judicial basada en supuestos contraria la seguridad jurídica y el debido proceso. Ahora bien, en cuanto al precedente jurisprudencial habrá de precisarse que si bien estas providencias que hacen referencia a la mentada reiterada ineficacia de traslado, sentencias con radicados emitido por órgano de cierre SL28452817 2282 y 2030 de esta anualidad, han reiterado el deber de información indistintamente las condiciones que rodeen la sustitución pensional del afiliado, concretamente al régimen de transición, lo cierto es que los casos allí debatidos no son casos análogos al aquí analizado, como quiera que en efecto en aquellos se debatía el derecho de personas que gozaban de una expectativa legítima de pensionarse bajo el régimen anterior. Por lo que exige de las respectivas administradoras demandadas la necesidad de que fuesen informado el particular de las consecuencias, no beneficiosas en cuanto a la materia del monto al perder el régimen de transición. Situación que para el presente caso como se ha venido señalando, no se presenta. Como quiera que para el primero de abril de 1994 el promotor de esta acción contaba con 35 años de edad, tal como se desprende de su documento de identidad, folio 20. Y solo contaba con aproximadamente 681 semanas de cotización, como se observa el reporte de semanas por Colpensiones, que milita a folios 29 y 30, de ahí que al no gozar de los mismos supuestos facticos el despacho se aparta de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

aplicar el mentado precedente jurisprudencial. Criterio este que a su vez, encuentra soporte del superior funcional, esto es, la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, que no desconocimiento que está compuesta por 7 subsalas de decisión, 3 de las ellas comparten el criterio el cual se acaba de plasmar o de poner de presente en esta providencia, y si bien es cierto existen otras 4 subsalas que no comparten ese criterio, este despacho, además del criterio propio que debe respetar el superior funcional, se ampara en el criterio de estas 3 subsalas de decisión. Las razones anteriores resultan suficientes para concluir que al momento del traslado de fondo pensional, no se presentó ningún vicio del consentimiento no causa de ineficacia, de ahí que no surge alternativa distinta para este despacho judicial salvo que absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra por parte del ciudadano Gaitán Parra, y así quedara expuesto en la parte resolutive del presente proveído.

Excepciones: por las razones expuestas se declararán probados los hechos sustento de las excepciones de la no existencia de causal de nulidad, ausencia de vicios del consentimiento y buena fe, propuestas por aff Colfondos s.a. pensiones y cesantías, y las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de causal de nulidad propuesta por Colpensiones.

Costas, por las resultas del proceso correrán a cargo de la parte demandante, tásense por secretaria y como agencias en derecho de conformidad con el artículo 5 del acuerdo 10554 del año 2016, la suma de \$300.000.

Del grado jurisdiccional de consulta, de no ser impugnada la presente decisión de manera oportuna por la parte demandante, remítase la misma al tribunal superior del distrito judicial de Bogotá sala laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, al ser la decisión totalmente adversa al aquí afiliado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del código procesal del trabajo y de la seguridad social..”

DE LOS RECURSOS

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, indicó:

“Gracias señor juez, en esta oportunidad me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que se profiere en esta audiencia pública, con el fin de que la misma se revoque en su totalidad y en su lugar, se accedan a todas y cada una de las pretensiones que se propusieron desde el inicio de este proceso. Sustento mi recurso de apelación con base en las siguientes consideraciones: el juez de primera instancia aunque manifiesta en su sentencia no echar de menos la premisa jurisprudencial sobre el criterio fijado por la corte suprema de justicia, en su sala de casación laboral, lo cierto es que toda la argumentación que sustenta la decisión negativa del juez de instancia es contraria precisamente a la premisa o al criterio jurisprudencial que sobre el deber de información y asesoría que recae en los fondos de pensiones privados y también en el régimen de prima media, pues ha trazado la misma corte suprema de justicia, en ese orden de ideas, en primer lugar lo que se va a manifestar es que efectivamente la sentencia desconoce totalmente el precedente pacífico de la corte suprema de justicia sobre este particular, y en ese orden de ideas la decisión es contraria a derecho, máxime que, contrario a lo sostenido por el juez de instancia, quien traza la jurisprudencia o la línea jurisprudencial no es el organismo colegiado referente



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

al órgano funcional del tribunal superior de Bogotá u otro tribunal, sino por el contrario es la corte suprema de justicia como organismo de cierre de la jurisdicción laboral. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la decisión se sustenta en cuanto a que encontró un formulario de afiliación firmado por el demandante con un recuadro denominado de voluntad de la afiliación, es menester reiterar que aun cuando existe una leyenda preimpresa en dicho formulario sobre la libertad con la que diligenció o firmó el formulario el señor Eduardo Gaitán parra, pues no es menos cierto que la jurisprudencia y la misma ley ha establecido que se debe dar prioridad a la realidad versus las formas. En ese orden de ideas, la corte suprema de justicia estableció expresamente lo siguiente entre otras en la sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019, magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo: “de esta manera el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador usuario como mínimo acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, por lo tanto, hoy en el cambio de la seguridad social existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al regimen. Vale decir que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, como consecuencia de lo anterior, dispone la corte que el tribunal comete un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.” Lo que ha concluido la corte es que aun cuando exista una leyenda preimpresa en estos formularios, inclusive la misma corte la cita textualmente los tipos de leyendas que se podían inferir o encontrar en estos formularios a raíz del decreto 692 de 1994, esto no es prueba de que el consentimiento haya sido informado en términos de la corte, si mucho puede probar es que la persona dio el consentimiento, mas no es prueba de que este consentimiento tenga o esté precedido de la información o ilustración suficiente de la que era responsable en este caso Colfondos respecto del demandante Eduardo Gaitán parra. En ese orden de ideas, lo manifestado por el juez de instancia no tiene coherencia con el análisis probatorio que enseña la corte se debía hacer en este tipo de procesos, así mismo manifiesta el juzgador que no se verifica el vicio del consentimiento y hace un recuento de todo el parámetro normativo referente al código civil en cuanto hace la definición de los vicios del consentimiento error, fuerza y dolo. Llama la atención sobre esta particular y es que en los alegatos de primera instancia, se sostuvo claramente que la corte suprema de justicia a través de la línea jurisprudencial que es conocida por el honorable tribunal sobre este punto y que relevaré de hacer énfasis en ella, pues la sentencia sl2954 del 31 de julio de 2019, rememoró todas las anteriores de la corte suprema de justicia, e hizo un recuento de las mismas concluyendo que cuando el actor depreca la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que el estudio del cambio de régimen pensional fundando en la transgresión del deber de información (como es el caso del señor Eduardo Gaitán) debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, por cuanto resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento error, fuerza o dolo, especialmente porque el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada.” Luego entonces, el argumento de que no se encuentra probado el vicio pues la corte ya ha establecido que el avance o el análisis que ha hecho sobre este



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

tipo de procesos es que ya no siquiera podemos establecerlo o circunscribirlo a una nulidad sino a una ineficacia por cuanto en estos casos particulares, lo que se esta arguyendo ante el juzgador es una negación donde precisamente el hecho negativo que no existió, pues lo que genera es una ineficacia porque demostrar algo que no existió para el trabajador afiliado es imposible, entonces en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el juzgador considera lo contrario de la jurisprudencia y es que manifiesta que era imposible para el fondo privado de pensiones hacerle una proyección, hacerle una simulación, porque eso sería imponerle al fondo de pensiones una carga que era muy complicado de cumplir, teniendo en cuenta que no tenía los elementos de juicio para hacer ese tipo de proyecciones o ese tipo de simulaciones de la pensión. Téngase en cuenta que, la misma jurisprudencia de la corte suprema de justicia y la misma ley, porque esos decretos en el recuento normativo que hace el juez de instancia no fueron nombrados, desde el artículo 97 del decreto 663 de 1993, estableció cual era el deber de información por parte de los fondos privados, y cual era esa calidad de ese deber de información, a su vez en el decreto 720 de 1994 se estableció cuales eran las calidades de esos asesores comerciales y que tipo de información le debían dar a la persona, ese tipo de información no llegó al señor Eduardo Gaitán porque con el interrogatorio de parte lo único que el fondo privado logró acreditar es que precisamente cayó u oculto información importante y relevante para el demandante como eran nada mas y nada menos las diferencias y las características entre uno y otro régimen, nótese como cuando Colfondos le pregunta al demandante si le informaron sobre las condiciones de heredabilidad, manifestó que no le habían informado esto, tampoco le indicaron que era una cuenta de ahorro individual, como puede comprenderse o concluir el juez de instancia que el demandante tuvo esa ilustración suficiente si ni siquiera le explicaron las mínimas diferencias entre los dos regímenes, peor aun y mas grave, el demandante relató bajo la gravedad de juramento que en el año 2008, Colfondos nuevamente le insiste en que no hay ninguna diferencia entre el instituto de seguros sociales y Colfondos, nuevamente induciendo o manteniendo a la persona en el error, en la desinformación, en la falta de asesoría porque en el año 2008, contrario a lo sostenido por el juez de instancia, ya tenía un cúmulo de semanas mucho mayor a los 15 años que tenía cuando se trasladó al fondo el señor desde el año 1996 hasta el año 2008 no tiene ninguna cesación de sus aportes, significa que ya tenía mas de 25 años cotizados al sistema, luego entonces en el año 2008, nuevamente Colfondos ha tenido la oportunidad y la responsabilidad de ofrecerle elementos de juicio para que pudiera tomar una decisión informada, sin embargo no lo hizo. Contrario a lo que sostiene el juez de instancia en que no podía hacer proyecciones, es de relevar que la ley 1748 estableció el deber de doble asesoría, y en esta ley se establece que los fondos privados y Colpensiones deben hacerles esas simulaciones y esas proyecciones comparativas a las personas sin importar la edad, es decir, que una edad de 20, 25,30 años le pueden hacer esas proyecciones comparativas a futuro para ilustrarlo y darle la doble asesoría; como el legislador en el año 2015, 2016 le exige ahora si a los fondos de pensiones que le hagan esas proyecciones a futuro, esas simulaciones de pensión si tampoco conoce como va a ser la estabilidad laboral ni su promedio de salario. Pues no es menos cierto que las variables actuariales y financieras ya se cuenta con ellas, en el año 1996 ya estaba el decreto 1288 y demás que establecía como se calculaba un bono pensional, establecía cuales eran las reglas para pensionarse uno y otro régimen, que se necesitaba, una persona con conocimiento profesional y financiero que le hiciera esas proyecciones a la persona que no tiene acceso a ese conocimiento profesional y específico y en el año 1996 cuando el



**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

demandante ya tenía 786 semanas, un promedio salarial construido, una edad de 39 años cuando se traslada, pues claramente ya hay elementos de juicio para que el fondo privado de pensiones con el área de actuaria que manifestó tener en ese momento, y las herramientas actuariales, podía ilustrar de forma suficiente al demandante, esto no es capricho de esta apoderada ni del demandante. La jurisprudencia de la corte suprema de justicia entre otras en sentencias 46292 del 3 de septiembre de 2014, estableció: “es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute es eficaz cuando existe un consentimiento informado en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información en este caso del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima. Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse que puede ser cualquiera de los dos, sino además, resalto lo anterior, el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación” luego entonces no es una interpretación que esta apoderada está haciendo, es la misma jurisprudencia de la corte suprema la que está diciéndole a los operadores judiciales que era obligación de los fondos privados de pensiones realizar este tipo de simulaciones o proyecciones. Y no es un capricho del legislador, ni tampoco de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, porque aquí lo que se debe dar relevancia es a un bien mayor, cual es el bien mayor, el futuro pensional de la persona que está demandando, quien en su uso de sus facultades legales va a escoger que su pensión se le disminuya a menos de la mitad, en este caso el 30% de su salario, consciente y realmente con un consentimiento lejos de todo vicio, naturalmente no lo va a hacer. Ahora bien, pretender que esta jurisprudencia únicamente aplique para las personas que tienen régimen de transición o que tenían una expectativa legítima sería inocuo porque como lo ha dicho la misma corte suprema de justicia, esos son discriminaciones que la misma ley no trae, la jurisprudencia se ha tomado el trabajo de establecer en el numeral 4 de la sentencia sl1452 y la subsiguientes, es decir, la 2954, 2817, 2282, 2030, 1845 y 1689, en todas ellas cita un numeral 4, que a la letra dice: el alcance de la jurisprudencia de esta corporación en torno a la ineficacia del traslado, no es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho causado, tal argumento es equivocado puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una afp por el incumplimiento en el deber de información, insiste la corte, sin importar si tiene o no un derecho consolidado, si tiene o no un beneficio transicional o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica es frente a la validez del acto jurídico del traslado, considerado en si mismo. En ese orden de ideas, la sentencia del juez de instancia contraría flagrantemente todos los 4 puntos que la corte suprema de justicia se ha tomado el trabajo inclusive en este último año 2019 de concluir y de lo que debe analizar en estos casos, el señor Eduardo Gaitán parra si se escucha su interrogatorio de parte, inclusive las mismas confesiones que vierte el representante legal de Colfondos, al manifestar que no le hicieron ninguna proyección, además que tampoco verificaron posterior a la suscripción del formulario de afiliación del señor Eduardo, si a el le habían dado esa información de las características especiales que ha definido la corte, y mucho menos si el representante o promotor comercial tenía o no la capacitación suficiente para brindarle esta información. Con lo anterior dejo sustentado mi recurso de apelación y solicito



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

se tenga en cuenta que conforme a las negaciones indefinidas que se relataron en los hechos 5 y siguientes, correspondía al fondo privado de pensiones desacreditar estas negaciones indefinidas y por ende probar que había brindado esa asesoría a la que hecho alusión. Muchas gracias

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala al estudio de la nulidad o ineficacia del traslado deprecada por la parte actora, en los términos del recurso interpuesto.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor EDUARDO GAITAN PARRA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la AFP COLFONDOS S.A. en el mes de agosto de 1996.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Ad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ministradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por la demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por la actora como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que **NO** coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es por ello que no coincide la Sala con lo decidido por el Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual y probar en el presente juicio dicha asesoría, todo lo anterior, lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto.

Por todo lo anterior, se impone **REVOCAR** la decisión proferida por el Juez de conocimiento, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS que efectuara la demandante a través de formulario de afiliación suscrito con COLFONDOS S.A. en el mes de agosto de 1996, ordenando a esta demandada, efectuar el traslado de los aportes recaudados como consecuencia de tal afiliación, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES, ya que así ha sido dispuesto por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Finalmente se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia, quedarán a cargo de la demandada COLFONDOS S.A. y a favor de la demandante.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 8 de agosto de 1996, a la AFP COLFONDOS S.A., conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada COLFONDOS S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado el demandante EDUARDO GAITAN PARRA, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del señor EDUARDO GAITAN PARRA al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada COLFONDOS S.A., y en favor de la demandante.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2018 520 01 Dte: EDUARDO GAITAN PARRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15-2015-865-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER

DEMANDADO: PROTECCION Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 26 de septiembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, guardaron silencio al respecto.

ANTECEDENTES

La señora ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a raíz del fallecimiento de su cónyuge Gregorio Nacienceno Soler Soler, junto con el retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación. (fl.5)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

-Que el señor Gregorio Soler nació el 1 de junio de 1955, quien contrajo matrimonio con la demandante el 17 de julio de 1976, procrearon tres hijos.

-El señor Gregorio estuvo vinculado como docente al Departamento de Boyacá desde el 17 de julio de 1978 hasta el 12 de febrero de 1990 y a raíz de esta vinculación se le efectuaron descuentos para pensión y se aportaron a la Caja de Previsión Social y a Fiduprevisora, cotizando un total de 397.71 semanas y entre 1999 y 2012 cotizó a Protección y a ING un total de 334.85 semanas, es decir, más de 1335 en toda su vida.

-El señor Gregorio falleció el 26 de julio de 2012, conviviendo hasta esa fecha con la demandante.

-Protección reconoció a la demandante como beneficiaria del causante y le hizo una devolución de saldos parcial, pero no reconoció la pensión de sobrevivientes con el argumento que el afiliado no había cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al deceso. (fl.3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **PROTECCION** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 10, 14 y 16 y negó los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho, buena fe, prescripción, compensación, inexistencia de intereses moratorio y la innominada o genérica. (fl.51)

Protección llamó en garantía a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. (fl.92) y a LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES-, DPTO. DE BOYACA, COLPENSIONES Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (fl.111)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES- contestó, aceptó los hechos 4 a 7 y manifestó que los demás no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de fondo la indebida vinculación de la Nación, buena fe y la genérica. (fl.125 y 285)

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 a 3 e indicó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y la innominada o genérica. (fl.142)

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. contestó, aceptó los hechos 1 a 3 y manifestó que los demás no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de fondo la ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro, condiciones especiales del contrato de seguro previsional, límite de responsabilidad de la aseguradora, inexistencia de la obligación y la genérica. (fl.166 y 293)

DEPARTAMENTO DE BOYACA -SECRETARIA DE HACIENDA- FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA- contestó, aceptó los hechos 1, 2, 5 y 6 y manifestó que los demás no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación y la genérica. (fl.222 y 303)

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. contestó a través de curador ad litem, aceptó los hechos 1 a 3 y manifestó que los demás no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de fondo la de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de causa para el llamamiento en garantía. (fl.340)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió CONDENAR a PROTECCION a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes desde el 27 de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

julio de 2012, correspondiente al 80% de la pensión plena que le corresponda conforme al capital que acredite esta parte, este causante en su historia laboral y que se necesita para financiar la pensión sin que pueda ser inferior al salario mínimo.

CONDENO al pago del retroactivo pensional desde el 27 de julio de 2012, en trece mesadas pensionales al año debidamente indexado; retroactivo del cual autorizó el descuento por la suma de \$18.872.702 por concepto de reintegro de sumas pagadas por devolución de saldos y autorizó además los descuentos en salud correspondientes.

ORDENO a Protección, Dpto. de Boyacá y al Ministerio de Hacienda efectuar las gestiones tendientes a la liquidación, emisión y traslado de bono pensional tipo A correspondiente al servicio del causante al Dpto. de Boyacá, por el periodo comprendido entre el 17 de julio de 1978 al 12 de febrero de 1990 hasta su acreditación ante Protección.

CONDENÓ a SEGUROS BOLIVAR a que concorra con el capital o mayor valor necesario para financiar la pensión de sobrevivientes que se ordena en el numeral primero y con base en el seguro previsional que tenía con Protección y no condenó en costas. (fl.402)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis:

No es motivo de discusión la condición de afiliado que tenía el sr Gregorio Soler al fondo protección de esto da fe la historia laboral, las diferentes comunicaciones expedidas por dicho fondo lo correspondiente a la certificación de la afiliación y la respuesta que dio a la petición frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que en su momento le elevo la Sra. Demandada; de la misma manera vemos que conforme consta folio 24 del plenario se acredita que el sr Gregorio Soler en su condición de afiliado falleció dice el registro civil de defunción 26/07/2012 entonces se acredita acá el fallecimiento de un afiliado al fondo protección y que hace viable estudiar el posible derecho a una pensión de sobrevivientes; para efectos de estudiar este aspecto desde ya entonces este titular se pronunciará sobre la validez de los tiempos que acredita el sr Gregorio Soler, al respecto entonces vemos que en primer lugar frente al tiempo cotizado al Instituto de los Seguros Sociales no es motivo de discusión en el presente asunto las semanas que cotizó 397 semanas y en régimen privado como es Protección, vemos que se acreditaron 334.85 semanas, en la historia laboral que allego



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

protección se acreditan 330 semanas, existe la cancelación dice de la suma de \$18.872.702 por concepto de devolución de saldos de estos 2 periodos.

Respecto al tiempo de servicios como docente se dará plena credibilidad a lo certificado por la secretaria ante requerimiento efectuado por este despacho por la gobernación de Boyacá secretaria de educación obra folio 1369 del plenario, desde este aspecto ya se tendrán en cuenta estas 601 semanas correspondiente a este periodo 19/07/1978 al 12/02/1990 para un total de 1331 semanas acreditadas.

Teniendo en cuenta la afiliación del sr al régimen de ahorro individual al cual debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 100 de 1993 y el artículo 46 de la ley 100 vigente y norma vigente al mes de julio del año 2012 cuando falleció el sr soler y que se aplica al caso por ser la vigente al momento del deceso.

Entonces revisada la historia laboral del sr demandante a la que hicimos referencia allegada por protección se observa que en el periodo comprendido entre 26/07/2012 y el 26/07/2009 esos 3 años el sr acredita 25.68 semanas es decir no cumple el presupuesto para esta primera modalidad pensional.

Frente a la pensión post mortem, entonces en este caso el sr con 1331 semanas que dejó, cumple los presupuestos para tener más de las semanas o haber cotizado más de las semanas o tiempos de servicios superiores a las que se exigía para ese momento, para el año 2012, entonces en este aspecto estábamos en 1.225 semanas para el año 2012 entonces el sr con 1.331 efectivamente cumplió este requisito de esta denominada pensión post mortem

Ahora entraremos a analizar lo correspondiente al tercer problema jurídico que es lo relacionado pues con la financiación de esta pensión, entonces en primer lugar pues debemos indicar frente a la devolución de saldos que hizo la parte demandada y como primer aspecto a tener en cuenta como financiación de esta pensión, en este caso como primer aspecto se tendrá en cuenta esta suma que canceló en su momento el fondo y se dispondrá pues que quien tenga derecho si es la Sra. demandante como vamos a analizar con posterioridad debe reintegrar y devolver este valor de \$18.872.702 que obraban en la cuenta de ahorro individual del causante.

Como segundo aspecto entramos a analizar lo correspondiente entonces al denominado bono pensional entonces como lo reseñó ampliamente la señorita apoderada del fondo está también regulado este tema en el decreto 1748 del 95 en sus artículos 3, 23, 48 y 52 que por economía me abstengo nuevamente de citar también modifiqué este decreto el decreto 1513 del 98 en algunos de los aspectos, entonces se ordenará que de forma solidaria y concurrente la AFP PROTECCION y ya aclarado y definido como ya lo fijé desde el principio el tiempo de servicio y la historia laboral que se deben tener en cuenta, el tiempo de servicio del sr causante al departamento entonces se ordenará que en forma solidaria el fondo PROTECCION, el departamento de Boyacá Secretaría de Hacienda Fondo Pensional Territorial y la Nación Ministerio de Hacienda, surtan los trámites correspondientes entonces a la liquidación, emisión y lograr entonces trasladar los recursos correspondientes a este



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

bono pensional por este tiempo de servicio que ya fijamos del sr causante y su acreditación en la cuenta de ahorro individual ante el fondo PROTECCION.

La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias ya lo dijimos, el bono pensional si a ello hubiere lugar ya lo dijimos, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora, entonces se ordenara y se condenara entonces a la llamada en garantía SEGUROS BOLIVAR a que concurra con el mayor valor necesario para financiar esta pensión de sobrevivientes si hay lugar al reconocimiento de ella a favor de la Sra. Demandante, al respecto pues como ya lo indique el monto de la pensión corresponderá al 80% y eso se tendrá en cuenta frente a la suma de mayor valor que deba concurrir SEGUROS BOLIVAR una vez se acredite el bono pensional y se pueda determinar pues que capital se cuenta y cuál es el que hace falta para financiar la pensión en el mismo 820 de la pensión plena que le hubiera correspondido al sr Torres en caso de que lamentablemente no hubiera fallecido, entonces como segundo aspecto y condena se proferirá frente a SEGUROS BOLIVAR en cuanto a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES igualmente Fiduprevisora pues vemos que en lo que tiene que ver con COLPENSIONES, pues no tiene ninguna responsabilidad en el presente asunto, no hay discusión sobre ese tiempo de servicios al instituto de los seguros sociales tan es así que en su momento se le tuvo en cuenta para la devolución de saldos a la Sra. Por lo cual entonces en este aspecto se absolverá de cualquier pretensión a COLPENSIONES.

Entramos a analizar entonces lo correspondiente a los intereses moratorios que reclama la parte actora, previo por lo cual entonces entramos a analizar la condición de beneficiaria que pueda tener la Sra. Rosa Elvira de esta pensión de sobrevivientes que ya se definió dejó causado el sr Torres, entonces al respecto que conforme a estos testimonios y que también no ha sido motivo de discusión por la parte demandada la condición de beneficiaria de la Sra. Demandante entonces se declara que la beneficiaria y quien tiene derecho a esta pensión de sobrevivientes se está reconociendo a la Sra. Rosa Elvira Pineda de Soler a quien se le reconocerá entonces esta prestación pensional a partir del día siguiente de la fecha del deceso 27/07/2012 la cual se reconocerá en 13 mesadas pensionales anuales.

En cuanto a intereses moratorios, este caso particular dada la situación que se presenta en el asunto en que estuvo en discusión siempre lo correspondiente una situación concurrente de omisiones por varias entidades, siempre estuvo en discusión lo correspondiente a consolidar lo relacionado pues propiamente con la historia laboral del causante y que a su vez impidió pues que PROTECCION en su momento pues reconociera en forma total el bono pensional que en su momento reconoció por esta situación presentada con la historia laboral, la consolidación de la misma por parte del empleador y del dpto. De Boyacá, son varias situaciones que concurren en el presente asunto pues hay razones atendibles para que en su momento pues no se pudiera consolidar por parte de PROTECCION esta historia laboral y que permitiera estudiar si realmente la Sra. Demandante tenía a esta pensión de sobreviviente dado que no se había logrado acreditar este tiempo de servicio como docente,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

situaciones pues que considera este titular, es una situación entendible para que en su momento no se reconociera pero solo hasta esta providencia en que se definen todos estos aspectos que hay lugar al reconocimiento de esto pues estaba en discusión este tema de esta historia laboral que es un tema pues ajeno, pues no es el empleador PROTECCION y se observa pues que si hizo la gestión correspondiente a la obtención del mismo que no fueron efectivas es otra situación pero porque se presentó una inconsistencia en la historia laboral, entonces frente a este tema considera este titular dada esta situación particular del presente asunto que no condenaremos al reconocimiento de estas mesadas pensionales causadas a favor de la Sra. Rosa Elvira Pineda de Soler desde el 26/07/2012 con los correspondientes intereses moratorios.

Declaró no probada la excepción de prescripción y no condenó en costas argumentando que teniendo en cuenta la situación particular que analizó en las consideraciones precedentes en cuanto a los intereses moratorios, no condenaba en costas a la misma pues había razones atribuibles a unos terceros, a otras entidades, una culpa concurrente por lo cual no se condenará.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE

Interpongo recurso de apelación por dos situaciones, los intereses moratorios que fueron negados y la no condena en costas. Si bien es cierto en este proceso se han convocado a los encargados de financiar la pensión, la realidad es que en este proceso no ha surgido ningún documento nuevo, no se ha aclarado ninguna historia laboral, hubo negligencia abierta por parte de Protección, no es un favor, es una obligación legal de Protección de realizar un trámite en el año 2012 frente a las entidades, no sólo no se pagan los intereses moratorios sino que además no se le condena en costas, la condena en costas debe ser proporcional a la conducta desplegada por la demandada.

PROTECCION

Comendidamente me permito presentar recurso de apelación única y exclusivamente en 2 puntos específicos uno el relacionado con el numeral de la parte resolutive cuando el señor juez de primera instancia autoriza que mi representada pueda realizar los descuentos del valor de la devolución del saldo ya efectuado a la demandante solicito al honorable tribunal que este valor sea la autorización de este descuento, sea en manera indexada teniendo en cuenta que la señora se ha lucrado durante más de 6 años con este dinero teniendo rendimientos claramente de este mismo y segundo lo relacionado con el numeral segundo de la parte resolutive en el sentido de ordenar que sean las entidades PROTECCION, depto. De Boyacá. Secretaría de hacienda, solidarios de todos los trámites correspondientes relacionados con el bono pensional tipo A modalidad 2, teniendo en cuenta pues que la normatividad es clara en establecer específicamente cual es la responsabilidad de cada uno



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

de las entidades para el efecto el decreto 1748 de 1995 en lo que se relaciona con mi representada, específicamente el artículo 48 dispone que a su cargo se encuentra todo lo que es las acciones y procedimientos de solicitud de bono pensional tendientes a obtener la emisión y el pago respectivo siendo del Ministerio De Hacienda a cargo la emisión del mismo y del Dpto. de Boyacá se encuentra a cargo el pago de la cuota parte en este orden de ideas solicito a los Honorables Tribunales revocar en estos 2 punto específicos la condena impuesta a mi representada.

SEGUROS BOLIVAR S.A.

Sr juez en este momento interpongo mi recurso de apelación considerando pues que de acuerdo con lo que manifesté en los alegatos de conclusión, nuestra intervención en este proceso se encuentra con base en el seguro previsional de pensión de invalidez y sobrevivencia sobre lo esbozado en el fallo proferido por el sr Juez, tuvo en cuenta el artículo 12 parágrafo 1 de la ley 797 del 2008 y derivó la pensión de sobrevivientes con base en una pensión de vejez, es declarar que la razón de este seguro de pensión provisional es con base en el seguro de invalidez y sobrevivencia entonces por lo tanto la aseguradora no se encuentra conforme que se derive de una pensión de vejez ,por lo tanto interpongo ese recuso basado en eso.

MINISTERIO DE HACIENDA

Me permito interponer recurso de apelación en el presente asunto y lo fundamento de la siguiente manera en dos puntos; en primer lugar al ministerio de hacienda y crédito público se le trajo a este proceso a través de un llamamiento en garantía que hizo la fp PROTECCION. Pero claramente la posición del ministerio de hacienda y crédito público ha sido pacífica en el sentido de indicar desde el comienzo del proceso que la señora demandante como causante del señor Gregorio Soler tiene derecho a que se le emita y se le pague un bono pensional, lo que manifestamos es que la competencia para todos los tramites de conformación del historial laboral de esta persona no es competencia de la nación ministerio de hacienda y crédito público porque no es una administradora de pensiones el ministerio de hacienda y crédito paga los bonos pensionales conforme a su competencia legal y en ese sentido pues no entendemos como no se condena en costas a la AFP que los trajo acá a este proceso en el sentido de indicar que el ministerio de hacienda y crédito público no ha cumplido con su obligación de pagar el bono pensional el ministerio está supeditado a unos trámites que no son competencia suya la conformación de la historia laboral y su carga en el sistema interactivo de bonos pensionales le compete únicamente y exclusivamente AFP PROTECCION no al ministerio, el ministerio no puede modificar no puede variar, no tiene la competencia para modificar ningún tipo de fecha entonces en ese sentido pues solicitamos que haya una condena en costas a favor del ministerio que ha sido traído a este proceso por parte de la FP PROTECCION y adicionalmente frente al tema de la orden que se le imparte de manera



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

solidaria también al ministerio para que efectué los tramites del bono pensional pues vuelve y se repite el ministerio ha estado todo el tiempo aceptando digamos que la nación tiene la obligación de pagar un bono pensional pero que hay unas responsabilidades ajenas al ministerio entonces aquí hay una norma clara que es el artículo 7 del decreto 3798 que habla de los plazos para la emisión de los bonos pensionales tipo A y dice la emisión de los bonos pensionales tipo A se realizara durante los 3 meses siguientes a la fecha de que la información laboral este confirmada o haya sido certificada y no objetada siempre y cuando el beneficiario manifestado previamente por escrito por intermedio de la administradora de pensiones del sistema de pensiones haya aceptado el valor de tal liquidación. entonces en ese sentido digamos que nuevamente se repite y estamos supeditados a que dicha historia laborar este confirmada y que el proceso lo inicie nuevamente la FP PROTECCION para efectos de la emisión pero dentro de este plazo acá entonces para que se tenga en cuenta dicho plazo ósea es decir no se puede ordenar la emisión o digamos pedirle a mi representada que haga una emisión de un bono pensional sin que la historia laborar esté certificada y no objetada entonces en sentido solicito que más que se absuelva de una condena que se aclare por medio del tribunal frente a la condena en costas a favor de mi representada por haber sido traída a este proceso sin justificación alguna y adicionalmente el tema los plazos que existen en el decreto 3798 para la emisión de los bonos pensionales tipo A, a favor de la parte demandante muchas gracias.

DEPARTAMENTO DE BOYACA –SECRETARIA DE HACIENDA- FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA-

Debo manifestar dentro de mis recursos que me adhiero a la postura del señor representante del ministerio de hacienda como quiera que ya se esbozó de forma reiterada de cuál es la obligación de los concurrentes en el pago de un bono pensional mal pudiera por vía judicial que se nos ordenara a una emisión de un bono que está arreglado y que no depende de mí representada que ese es el cumplimiento del fallo se haga efectivo en la medida en el que ya hemos dicho la obligación del fondo pensional territorial está sujeta única y exclusivamente a la gestión oportuna que deba hacer la aseguradora PROTECCION luego solicito al honorable tribunal que se reconsidere esa orden en la medida como ya lo hemos dicho que ahí que está arreglado, está regulada la competencia de cada uno de los contribuyentes y que por tanto más adelante no se pueda hablar de un desacato a fallo judicial al departamento de Boyacá como quiera que no sabemos el cumplimiento dependería de la gestión de la aquí demandada protección entonces en ese sentido que se aclare que el cumplimiento de la concurrente fondo pensional territorial de Boyacá depende única y exclusivamente de la gestión oportuna y dentro de los términos que la norma establece de tramitar el bono pensional.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de acuerdo con lo establecido en el artículo



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

66 A del C P del T y de la S S, puntos de inconformidad a saber: **i)** Responsabilidad en las gestiones relacionadas con el bono pensional Tipo A y plazos para su emisión **ii)** Procedencia de la condena a intereses moratorios **iii)** Procedencia de la devolución de saldos debidamente indexada **iv)** Financiamiento de la pensión de sobrevivientes por parte de Seguros Bolívar **v)** Costas procesales.

Responsabilidad en las gestiones relacionadas con el bono pensional Tipo A y plazos para su emisión

Sea lo primero señalar que en este asunto no existió discusión respecto a que la demandante, señora Rosa Elvira Pineda de Soler, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por causa del fallecimiento de su cónyuge señor Gregorio Nacianceno Soler a partir del 27 de julio de 2012 y que dicha prestación debe ser pagada por Protección en cuantía del 80% de la pensión plena que le corresponda conforme a la historia laboral, prestación que no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Tampoco que el causante en vida ostentó la calidad de afiliado a Protección, falleció el 26 de julio de 2012 (fl.24), cotizó al ISS 397 semanas (fl.13), a Protección 334.85 semanas (fl.88) y 601 semanas como docente en la Institución Educativa San José del municipio de Jericó Boyacá (fl.1369); esos aspectos quedaron definidos por el juez de primera instancia y no se presentó reparto alguno por las partes, además de ser situaciones fácticas debidamente acreditadas con las documentales del expediente.

En lo que sí se encuentran inconformes Protección, el Ministerio de Hacienda y el Dpto. de Boyacá, es en que no deben concurrir todos frente a las gestiones tendientes a la liquidación, emisión y traslado del bono pensional tipo A.

Para resolver este punto se tiene que el parágrafo 1° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 señala:

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.”

Por su parte, el art. 115 de la misma codificación dispone que “Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones” y además prescribe:

“Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;
- b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;
- c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;
- d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.”



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

Aunado a ello, el art. 119 ibídem indica que estos bonos pensionales deberán ser expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual hubiere pertenecido el afiliado antes de entrar al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, fuere igual o mayor a cinco años y en caso que este tiempo de cotización o de servicios en la última entidad pagadora de pensiones se inferior a cinco años, el bono pensional debe ser expedido por la entidad pagadora de pensiones, en la cual el afiliado hubiere efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicio.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que debido a que en este asunto el causante, señor Gregorio Nacienceno Soler, prestó servicios a la Institución Educativa San José del municipio de Jericó Boyacá desde el día 19/07/1978 hasta el 12/02/1990 tal y como lo certificó la Gobernación de Boyacá Secretaría de Educación (fl.1369), **resulta procedente que por ese tiempo laborado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expida el correspondiente bono pensional** conforme a las normas y parámetros ya citados, con el fin de contribuir al financiamiento de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la demandante.

No puede la Sala acoger el argumento de ninguno de los apoderados que apelan este aspecto, debido a que **las entidades que ellos representan, sin excepción alguna, deben concurrir**, como acertadamente lo señaló el juez a quo, **en lo relacionado con las gestiones correspondientes para lograr la liquidación, emisión y traslado del bono pensional tipo A**; cada uno tiene una función específica a saber:

-El Dpto. de Boyacá tendrá que entregar a Protección toda la documental pertinente respecto del tiempo laborado por el causante en Boyacá.

-El Fondo de Pensiones Protección deberá solicitar ante el Ministerio la emisión del bono pensional y enviarle todos los documentos que le hubiere entregado el Dpto. de Boyacá



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

-Y El Ministerio de Hacienda y Crédito Publica tendrá la obligación de liquidar, emitir y trasladar a Protección el respectivo bono pensional

Como se observa, no es posible dejar de un lado a alguna de las tres entidades mencionadas con antelación, si se hiciera, alguna gestión para finalmente lograr la emisión del bono pensional, puede faltar y es por ello que se considera indispensable la concurrencia de todos tres para poder obtener el pluricitado bono.

Ahora, en relación con los **plazos** estipulados para la emisión del bono pensional, téngase en cuenta lo estipulado en el art. 7° del Decreto 3798 de 2003 “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, se dictan medidas en relación con la emisión de bonos pensionales...”

“Artículo 7°. Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998. Cuando se trate de emitir y redimir bonos de personas que hayan fallecido o hayan sido declaradas inválidas, los términos previstos en este artículo se reducirán a la mitad.”

Así las cosas, le asiste razón al apoderado del ministerio en cuanto a que el trámite y gestión del bono pensional deberá hacerse con sujeción a lo establecido en la norma antes citada y en ese sentido **se adicionará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia.**

Intereses moratorios

El apoderado de la parte actora solicita se condene a intereses moratorios aduciendo que existió negligencia por parte de Protección y al respecto se tiene que esta figura está contemplada en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 que señala: “A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de vieja data, como por ejemplo en sentencia con radicado 32141 de junio de 2008 M.P. Dr. Eduardo López Villegas señaló:

*“Corresponde agregar que la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y **por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza**”*

También ha dicho la misma Corporación, que debe revisarse además del pago tardío de las mesadas pensionales, el motivo por el que ello sucedió y es por eso que en este caso lo que observa la Sala, es que Protección no reconoció de manera oportuna el pago de mesadas pensionales pero no por capricho, lo que se desprende de las documentales que reposan a folios 11, 32, 34, 36, 37, 72, 78, 79 y 80 del expediente, es que al existir una inconsistencia en la historia laboral del causante, no era posible para Protección realizar los trámites tendientes a obtener la emisión del bono pensional correspondiente; nótese como esa situación se escapaba de la competencia del Fondo de Pensiones, pues era el empleador quien tenía la obligación de subsanar tal irregularidad.

Protección durante los años 2012, 2014, 2015 y 2016 estuvo efectuando diferentes solicitudes al empleador del causante para que se pudiera corregir cualquier irregularidad que se presentara en la historia laboral en cuanto al tiempo de servicios se refiere, aunado a ello, también realizó diligencias ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, empero sin la totalidad de documentos para emitir el bono pensional, esta Cartera Ministerial tampoco podía hacerlo.

Coincide entonces la Sala con las consideraciones expuestas por el juez a quo en cuanto absolvió a la demanda, pues la tardanza del pago de mesadas, en verdad no ha sido atribuible a Protección S.A. y será finalmente con las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

gestiones que realice el Fondo de Pensiones, el Ministerio y el Dpto. de Boyacá, cuando se pague satisfactoriamente la pensión ordenada con esta acción.

Devolución de saldos debidamente indexada

Señala la apoderada de Protección que la suma de \$18.872.702 por concepto de devolución de saldos, debe ser devuelta a ese Fondo por parte de la demandante de manera debidamente indexada.

En cuanto a la entrega de dicho dinero no existió discusión y ello se encuentra probado con la documental de folio 88, en donde consta que el 18 de marzo de 2013 Protección entregó el monto ya citado a la actora y es por ese motivo que **resulta procedente autorizar a que Protección del retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora, descuente la suma ya citada de manera debidamente indexada;** esto por cuanto debe incluirse la corrección monetaria que permita mantener el valor de dicho monto y el cual se canceló a la demandante desde el año 2013.

Es que como de vieja data lo ha expuesto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia 39140 de 2012 en donde señaló: “En otros términos, **la indexación no es más ni menos que la actualización del valor del crédito,** no un concepto distinto al de su real valor, como lo son, verbigracia, los intereses de mora, los perjuicios, las sanciones, las indemnizaciones, etc.” Lo anterior en virtud a la posible devaluación y pérdida del poder adquisitivo de la moneda la cual se va a ver recompensada con la indexación ordenada; en ese sentido **se adicionará el numeral primero de la sentencia apelada.**

Financiamiento de la pensión de sobrevivientes por parte de Seguros Bolívar

Argumenta la apoderada de la Aseguradora que el seguro previsional cubre riesgos de pensión de invalidez y sobrevivencia y que debido a que el juez



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

había derivado la pensión de sobrevivientes de una pensión de vejez, no debía cubrir este riesgo Seguros Bolívar.

Frente a este punto se tiene que a folios 194 a 210 reposa póliza 6000-0000014-01 y condiciones que rigen la misma, en donde el tomador es ING Fondo de Pensiones hoy Protección y dentro de las coberturas se encuentran las siguientes:

- Suma adicional pensión de invalidez
- **Suma adicional pensión de sobrevivientes**
- Auxilio Funerario
- Subsidio incapacidad

Como se observa la contingencia a que ha sido condenada Protección, es decir la pensión de sobrevivientes, sí se encuentra cubierta por la póliza en mención y no se halla condicionada a ninguna circunstancia diferente a que se genere el hecho, es decir que se cause la prestación y es por tal razón que se confirma la decisión apelada.

Costas

El juez a quo absolvió por este concepto, argumento que hacía el mismo juicio de valor para haber absuelto por intereses moratorios y que por esa razón consideraba pertinente no imponer alguna condena por este concepto en favor o en contra de alguno de los sujetos procesales.

Sobre el particular recuerda la Sala que el art 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en un proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso.

En este asunto se observa que Protección resultó vencida en juicio como quiera que se le condenó a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Rosa Pineda; en ese orden, le asiste razón al apelante pues al resultar abantes las pretensiones de la actora el concepto de costas procesales debe ser impuesto a quien fue vencido en juicio, motivo por el cual **se revocará el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia**, para en su lugar condenar a Protección en costas.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de autorizar que la suma por concepto de devolución de saldos sea descontada debidamente indexada del retroactivo pensional correspondiente.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia, en cuanto a que el trámite y gestión del bono pensional deberá hacerse con sujeción a lo establecido en el art. 7° del Decreto 3798 de 2003 conforme a lo expuesto.

TERCERO: REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Protección en costas de primera instancia.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia objeto de recurso.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 15-2015-865-01 Dte: ROSA ELVIRA PINEDA DE SOLER Ddo.: PROTECCION Y OTROS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. Serrano Baquero'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Ríos Garay'.

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado