

República de Colombia



Libertad y Orden

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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNÁN GONZÁLEZ CONTRA COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **HERNÁN GONZÁLEZ RIVERA**, se **declare** que COLPENSIONES debe reconocer al demandante el pago de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la mora injustificada en el reconocimiento pensional, ya que el mismo debía reconocerse máximo al 3 de diciembre de 2015 y hasta el 1° de febrero de 2017 le reconocieron dicha prestación por medio de la resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses sobre las mesadas pensionales atrasadas generadas entre el 3 de diciembre de 2015 y hasta el 31 de enero de 2017, sumas que deben ser indexadas hasta el momento en que se efectuó su pago, se **condene** al pago de costas y agencias en derecho y se **condene** ultra y extra petita (fl. 7/8).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4/5), señaló que nació el 18 de enero de 1953, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día

y mes del año 2013, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había cotizado un total de 936,15 semanas de cotización, que el 9 de marzo de 1999 se trasladó a PORVENIR S.A. donde cotizó 185 día equivalentes a 26,42 semanas, entre marzo de 1999 al 7 de octubre de 2002, que de acuerdo con la sentencia SU 062 de 2010, logró recuperar el régimen de transición, que el 3 de agosto de 2015, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión, que el 11 de agosto de 2015, recibió un oficio por parte de COLPENSIONES en la cual se informaba que cumplía con lo requisitos para el régimen de transición solicitándose allegará el desistimiento pensional ante la administradora del régimen de ahorro individual, que al no recibir respuesta de fondo a la solicitud del 3 de agosto de 2015 se dirigió ante COLPENSIONES el 9 de diciembre de 2015, donde le indicaron que la solicitud no había sido aceptada, que el 11 de diciembre de 2015, radicó ante PORVENIR S.A. desistimiento de la solicitud de la pensión a fin de que fuera trasladado, por lo que el 16 de diciembre de 2015, interpuso recurso contra el oficio que le rechazó el reconocimiento pensional, frente al cual COLPENSIONES se pronunció en las resoluciones GNR 71686 del 7 de marzo de 2016 y VPB 20442 del 4 de mayo de 2016 negando el derecho pensional, teniendo que interponer acción de tutela ordenándose el reconocimiento pensional mediante resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016, frente al cual se interpuso recurso de apelación para que fuera modificada la fecha de disfrute la pensión, la cual se modificó mediante resolución VPB 4256 del 1° de febrero de 2017.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 98/105), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, manifestó no ser cierto el numeral 14 y ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 28 de junio de 2018 (CD – fl. 122), **condenó** a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante la suma de \$4.264.543,86 por concepto de intereses moratorios que corresponden al periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2015 al mes de febrero de 2017, fecha en la cual se pagó el retroactivo pensional en la suma de \$57.459.920 que liquidó la entidad por el periodo comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el mes de diciembre de 2016, y la **indexación** de la suma objeto de condena, **declaró** no probada la excepción de prescripción y **condenó** en costas a la demanda.

Fundamentó su decisión, indicando que el demandante había solicitado el reconocimiento pensional como se observaba a folios 17 a 24, que COLPENSIONES mediante resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016, había reconocido la prestación a partir del 19 de julio de 2013 y mediante resolución VPB 4237 del 1° de febrero de 2017, había modificado la pensión ordenando reliquidar la pensión a partir del 18 de enero de 2013, concluyendo que en efecto había existido mora en el pago de las mesadas pensionales, por lo que debían reconocerse los mismos en la suma de \$4.264.543,86 que correspondían al periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2015, fecha de vencimiento del periodo de gracia de 4 meses de que trata el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, contado a partir del 3 de agosto de 2015 y el mes de febrero de 2017, fecha en la cual se había pagado el retroactivo, condena que debía ser indexada.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación señalando que debe revisarse la liquidación efectuada en primera instancia respecto a los intereses moratorios reconocidos, ya que desde su punto de vista se debe tomar primero el retroactivo pensional desde el 18 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016 y a partir de ahí si se debe tomar desde el 4 de diciembre de 2015 al 31 de enero de 2017, como se había dispuesto en la sentencia.

La **parte demandada**, también manifestó inconformidad respecto al fallo de primera instancia argumentando que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente son aplicables para las pensiones que se reconocieron bajo lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y no para las pensiones que se reconocieron con régimen de transición. Que, la CSJ Sala de Casación Laboral mediante sentencia con radicado 21027 del 3 de septiembre de 2003, indicó que los intereses moratorios solamente se daban en caso de mora de las mesadas pensionales, más no para el reajuste o reliquidación de la pensión. Por último, manifiesta inconformidad también respecto de la condena a la indexación.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la mora en el pago de su mesada pensional, si tiene derecho a la indexación sobre los intereses y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor HERNÁN GONZÁLEZ RIVERA, lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la Resolución GNR 3799729 del 14 de diciembre de 2016 (fls. 75/79), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en cuantía de \$1.342.732 a partir del 19 de julio de 2013. Así como, que la misma fue reajustada mediante resolución VPB 4256 del 1° de febrero de 2017, en la cual se reconoció la prestación a partir del 18 de enero de 2013 (fls.81/85).

Intereses moratorios

Sobre el tema, ésta **Sala decisión ha considerado desde tiempo atrás que independientemente de la naturaleza de la pensión reconocida, es procedente el pago de los mismos**, cuando se prueba la mora injustificada

por parte de la entidad pensional, pues el Decreto 758 de 1990 forma parte del antiguo régimen, el cual fue unificado en el de régimen de prima media con prestación definida y se halla incorporado igualmente, en el régimen de transición que trata la ley 100 de 1993, al referirse genéricamente a los sistemas anteriores, en el artículo 36 ibidem.

Si bien, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral anteriormente se tenía la tesis de que los intereses moratorios del artículo 141 de 1993, únicamente procedían frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones (SL12962-2017-SL4404-2018, entre otras). No obstante, a partir de la sentencia **SL 1681 del 3 de junio de 2020**, La Corte replanteo su criterio señalando que el pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho universal de los pensionados, que el propósito útil del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es clarificar y sentar pautas para la liquidación de todas las pensiones legales, incluidas las del régimen de transición y que las pensiones adquiridas en virtud del régimen de transición, las cuales son pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones y, en esa medida, los pensionados tienen derecho a obtener las prestaciones y beneficios derivados de ese sistema, refiriendo textualmente lo siguiente:

“El pago puntual de la pensión es un derecho que cuenta con sustento constitucional. Al respecto, el artículo 53 de la Carta Política enuncia dentro de los principios mínimos de la legislación social «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales».

La pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales. Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial en dos direcciones: primero, obliga al Estado y a las entidades de previsión, a reconocer y cancelar puntualmente la pensión, sin dilaciones o retardos injustificados; y, segundo, obliga a las entidades de seguridad social a reajustar las pensiones según el aumento en el costo de vida y la inflación.

*El mandato constitucional de garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las **pensiones legales**», no distingue entre los diferentes tipos de pensiones legales. En consecuencia, tanto un pensionado con base en las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como uno que lo fue en virtud del régimen de transición, tiene el poder jurídico de reclamar los intereses moratorios por el pago impuntual de su mesada pensional a la entidad que se atrase en su cancelación.*

Aunque existen notables diferencias normativas en los tipos prestacionales (L. 33 de 1985, L. 71 de 1988, A. 049 de 1990, art. 33 de la L. 100 de 1993, entre otras), ello no significa que solo los pensionados de un régimen legal específico sufran los perjuicios derivados de la mora en el pago de las mesadas, mientras que otros no. Para todos ellos, la pensión representa su fuente de subsistencia y, desde este punto de vista, deben contar con un mecanismo legal que permita la reparación de los perjuicios ocasionados por el retardo en el pago de las mismas.

Precisamente en aras de desarrollar a nivel legal el mandato constitucional de pago a tiempo de las pensiones legales, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 señala que, en caso de mora de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en sentencia C-601-2000, la Corte Constitucional sostuvo que el citado precepto no creaba privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, pues «la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1.º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente».

La anterior reflexión la comparte esta Corporación, dado que, desde el prisma de la igualdad de trato legal, no existe una justificación objetiva y razonable para dispensar un trato favorable a unos pensionados en detrimento de otros que se encuentran en las mismas circunstancias de hecho: la mora en el pago de su mesada pensional. Por consiguiente, la fórmula adecuada para reparar el perjuicio causado por el retardo en la satisfacción de las pensiones legales debe ser el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 tuvo como eje central la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema único y universal denominado «sistema general de pensiones». En este sentido, el artículo 15 del citado estatuto de seguridad social prescribe que son afiliados obligatorios todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y los servidores públicos, sea que se incorporen por primera vez a la fuerza laboral o que estuvieran laborando con anterioridad.

Ahora bien, frente a ciertos segmentos de la población que tuvieran una proximidad a pensionarse –por edad o tiempo de servicios– de acuerdo con las reglas anteriores, la Ley 100 de 1993 instituyó en su artículo 36 un régimen de transición, el cual, sin aislarse de los principios y preceptos del sistema general de pensiones, otorga ciertos privilegios a esas personas en tres materias puntuales: edad, tiempo de servicios o semanas de cotización, y monto de la pensión, **dejando claro que «las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (sic)».**

De esta forma, el régimen de transición no es un cuerpo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, sino una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con

base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa.

Lo anterior derrumba el argumento expuesto desde la sentencia CSJ SL, 28 nov. 2002, rad. 18273 según el cual «los intereses del artículo 141 de la ley (sic) 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral», dado que, una pensión otorgada al amparo del régimen de transición, no es una prestación ajena al sistema o excluida de su campo de aplicación. Simplemente se trata de una pensión con unas exigencias específicas más favorables, de forma similar a como ocurre con la pensión especial por hijo inválido o la pensión especial por alto riesgo, las cuales tienen condiciones pensionales más benéficas que las de la pensión de vejez ordinaria, sin que ello signifique que estas prestaciones no sean parte del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

En este orden de consideraciones, no existe razón para negar el derecho a los pensionados del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, entre otras) a obtener los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, se repite, estas prestaciones hacen parte del sistema general de pensiones”.

Ahora, en lo que respecta a los **intereses moratorios frente a reajustes y reliquidación también ha sido criterio de esta Sala de decisión desde tiempos remotos que la reliquidación no deja de tener la misma naturaleza de la pensión**, por lo cual resultan procedentes. Además, siguiendo la enseñanza de la Corte Constitucional, nos indica que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a toda clase de pensiones y es obvio que cobija a las reliquidaciones de las mismas, pues no se explica por qué no es extensiva a las reliquidaciones, cuando hace parte de dichas mesadas pensionales, de manera que, las reliquidaciones pensionales tienen la misma connotación de las pensiones y por lo tanto, forman parte del sistema general o integral de seguridad social en pensiones y por ello resulta aplicable el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por analogía, tal como lo ordena el artículo 19 del CST., que consagra los intereses para las mesadas que estén mora.

Criterio que también fue adoptado por la alta Corporación en su jurisprudencia más reciente **SL 3130 del 19 de agosto de 2020**, en la cual expresó lo siguiente:

*“Como ya se anunció, una revisión atenta de la referida doctrina, obliga a la Corte a reconocer que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica. En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] **el legislador no distinguió clase,***

fuerza u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella. En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 22 hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, **ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.** Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 24 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas. Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 **obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.** 3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de **las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.**

En los anteriores términos, guardando consistencia con la naturaleza especial y tuitiva de las obligaciones derivadas Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 26 del derecho del trabajo y de la seguridad social, la orientación que se ha sostenido frente a la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales y de la consignación de la cesantía, en cuanto se produce tanto por la falta de pago como por los pagos deficitarios, **sería perfectamente aplicable o extensible a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que velan porque los pensionados reciban su mesada pensional de manera completa y oportuna.** 4. Por otra parte y, en relación con esto último, como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...]». (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, no cabe duda que cuanto se demuestra la mora en el pago de mesadas o reajustes pensionales proceden los intereses moratorios del

artículo 141 de la Ley 100 de 1993, independientemente si trata de pensiones otorgadas bajo el régimen de transición.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar si efectivamente se encuentran demostrada la mora alegada por parte de la entidad demandada, frente a lo cual establecen los artículos 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de **6 meses** a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

Apreciación ésta que encuentra sustento en el hecho que el término de 4 meses establecido en el parágrafo del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, se estableció para el reconocimiento de la prestación, mientras que los 6 meses de que trata el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 lo es para su pago, razón por la cual no pueden asimilarse ambos conceptos, pues una cosa es que la entidad otorgue la prestación y otra que la incluya en nómina y efectúe su pago, en tanto puede ocurrir que la conceda en término pero que no la incluya en nómina inmediatamente, de ahí que tenga 4 meses para reconocer la pensión y 2 para incluirla en nómina para un total de 6 meses.

Aunado a ello, debe recordarse que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan siempre que la entidad de seguridad social incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales y no en su reconocimiento, de ahí que los mismos se generen vencidos los 6 meses de elevada la solicitud, pues es ahí cuando culminado el término para incluir la prestación en nómina si ésta no se empieza a pagar, corre a cargo del ente de seguridad social el pago de los referidos intereses, razón por la cual los intereses pretendidos deben contabilizarse 6 meses después de elevada la solicitud y no 4 meses como lo estableció la Juez de primera instancia.

Encontrándose que, en el presente caso, se trata de 2 intereses moratorios distintos, pues con resolución GNR 3799729 del 14 de diciembre de 2016 COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a partir del 19 de julio de 2013 en cuantía de \$1.342.732 y en la resolución VPB 4256 del 1° de febrero de

2017, se reajustó la prestación a partir del 18 de enero de 2013, por consiguiente, los mismos corrieron de la siguiente manera:

- La solicitud pensional fue presentada el **3 de agosto de 2015** (fl.17), por lo que COLPENSIONES tenía hasta el **3 de febrero de 2016**, vencimiento de los 6 meses, para reconocer la prestación pensional al reunir el demandante con el total de los requisitos para acceder a la misma y pesar de ello COLPENSIONES no la reconoció, por lo que deberá reconocerle **los primeros intereses moratorios** a partir del **4 de febrero de 2016 al 31 de diciembre de 2016**, sobre el valor del retroactivo que le fue reconocido en la resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016, los cuales corresponden a las mesadas adeudadas entre el 19 de julio de 2013 al 31 de diciembre de 2016, ya que a partir del 1° enero de 2017 fue ingresado en nómina de pensionados, de manera que, al realizarse los cálculos aritméticos con apoyo del grupo liquidador dispuesto para esta instancia arrojó un total a pagar por concepto de intereses de mora la suma de \$14.016.308.
- Los **segundos intereses** corresponde al reajuste de las mesadas, teniendo en cuenta que mediante la resolución VPB 4256 del 1° de febrero de 2017, se reconoció la prestación a partir del 18 de enero de 2013, ordenándose pagar un retroactivo frente a las diferencias pensionales, por lo que los intereses moratorios corren a partir del **4 de febrero de 2016** (*vencimiento de los 6 meses de presentada la solicitud pensional*) hasta el **31 de enero de 2017**, teniendo en cuenta que a partir de febrero de 2017 fue incluida en nómina, los cuales correrán sobre el valor del retroactivo reconocido en dicha resolución, intereses que equivalen a la suma de \$ 3.014.368.

Indexación

En lo que respecta a la indexación, teniendo en cuenta que fueron reconocidos el pago de intereses moratorios, se torna improcedente el pago a la indexación, al tener ambos conceptos efectos resarcitorios de la suma insoluta, tal como lo ha establecido la CSJ SL como en la sentencia SL 1039 del 27 de marzo de 2019.

Prescripción

Al respecto encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, toda vez que la pensión fue reconocida el 14 de diciembre de 2016, frente a la cual se interpuso recurso de apelación el cual se resolvió con la resolución VPB 4256 de 2017, que le reconoció el retroactivo y la demanda la presentó el 21 de febrero de 2017 (fl. 26), sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

Por lo anterior, se **MODIFICARÁ** la decisión objeto de apelación y consulta en relación a la fecha en que se deben empezar a pagarse los intereses moratorios y el valor calculado en primera instancia y se **REVOCARÁ** en lo que respecta a la indexación.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de febrero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, sobre las mesadas adeudadas entre el 19 de julio de 2013 al 31 de diciembre de 2016, los cuales corresponden a la suma de \$14.016.308 y los intereses moratorios correspondientes entre el 4 de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017, sobre el valor del retroactivo reconocido en la resolución VPB 4256 de 2017, intereses que equivalen a la suma de \$ 3.014.368. Y **REVOCAR** en lo que respecta a la condena por indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

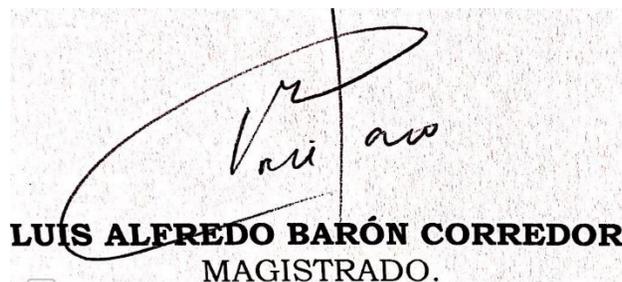


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
Salva voto parcial



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

6roceso 2017 00131 01

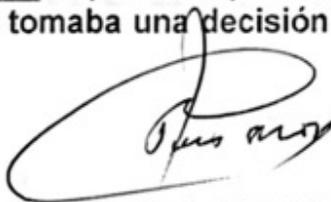
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE HERNAN GONZALEZ RIVERA CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales SALVO MI VOTO

Para tal efecto adjunto copia de la ponencia no aceptada por la mayoría
de la Sala donde se tomaba una decisión diferente a la promulgada por
aquella

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Baron Corredor', is written over the text. The signature is stylized and cursive.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

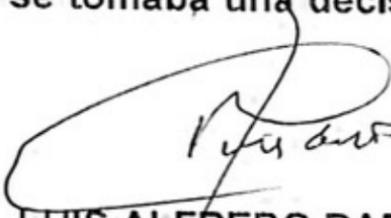
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUIS ALEJANDRO CASTRO VILLAREAL CONTRA AES
CHIVOR & CI ASCA ESP

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales SALVO MI VOTO

Para tal efecto adjunto copia de la ponencia no aceptada por la mayoría
de la Sala donde se tomaba una decisión diferente a la promulgada por
aquella



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

En Bogotá D. C. _____, siendo el día y la hora judicial previamente señalados por auto anterior, encontrándose en la Sede de la Sala de Decisión No. 1, de la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conformada con los magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS** y el Magistrado Ponente **LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**, quien presidirá esta audiencia pública, se declara abierta con el fin de proferir la correspondiente sentencia, en esta instancia, dentro del expediente No. **08 2017 00357 01**, proceso ordinario laboral de **LUIS ALEJANDRO CASTRO VILLAREAL** contra **AES CHIVOR & CIA SCA ESP**

Se autoriza la grabación magnetofónica, en los términos y con las formalidades establecidas el artículo 46 y 73 del CPL, y se ordena incorporar dicha grabación y el acta correspondiente, al expediente, a la finalización de esta audiencia

Se deja **constancia** que _____ se hizo presente (s) el (los) apoderado (s) de la parte demandante.

Etapa Probatoria. No existiendo pruebas por practicar, en esta instancia, toda vez que no se solicitaron, por las partes, en los términos del artículo 83 del CPL., y no se evidencia la necesidad de decretar pruebas de oficio, se declara surtida esta etapa.

Etapa de alegatos. ----- se concede el uso de la palabra a _____ por haber comparecido a la audiencia.

A continuación y conforme a los términos acordados se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **LUIS ALEJANDRO CASTRO VILLAREAL**, se **condene** a la demandada al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional por haber laborado en la empresa durante más de 20 años y tener más de 55 años de edad, con una mesada pensional que corresponda al 75% del promedio anual de todos los elementos que integran el salario, a partir de la fecha de retiro de la empresa, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fls. 220 y 221).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 208 a 211), señaló que ha laborado para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de agosto de 1984 en forma continua, devengando un salario promedio mensual a la fecha de presentación de la demanda de \$8.531.389. Refiere que nació el 9 de mayo de 1959, contando con más de 55 años de edad. Sostiene que desde la convención colectiva de trabajo 1994 – 1996 se ha pactado la pensión convencional, la cual también se contempla en la en el artículo 31 de la convención 2003 – 2005, sin que con posterioridad al año 2005 se hayan pactado alguna otra cláusula convencional sobre pensiones. Señala que en varias ocasiones le ha solicitado a la empresa el reconocimiento de la pensión convencional, la cual le ha sido negada por esta, bajo el argumento que a 31 de julio de 2010 no había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005. Finalmente, indica que la accionada suscribió un pacto colectivo con un grupo de trabajadores, para la vigencia 2016 – 2020, en el cual se pactó

en su cláusula 24 una pensión de jubilación igual a la que se encontraba en la convención 2003 – 2005, el cual le es aplicable en virtud del principio a la igualdad.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

AES CHIVOR & CIA SCA ESP contestó la demanda (fls. 261 a 272), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 6, 16 y 25, niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 2 de abril de 2018 (CD – fl. 320), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **declaró** probadas las excepciones propuestas por la accionada y **condenó** en costas al demandante fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que no hay lugar a acceder al reconocimiento pensional deprecado, toda vez que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no contaba con un derecho adquirido para su reconocimiento, sino con una mera expectativa que no alcanzó a consolidarse antes de la pérdida de los regímenes pensionales convencionales los cuales, por expresa disposición legal, fenecieron el 31 de julio de 2010 para todos aquellos trabajadores que como el demandante, no alcanzaron a completar los requisitos consagrados en la convención colectiva para el reconocimiento de pensiones de jubilación de dicho carácter, pues nótese que el accionante para dicha calenda alcanzaba la edad de 42 años, exigiendo la norma pensional una edad de 55 años y a pesar que cumplió los 20 años de servicio para la demandada el 9 de agosto de 2004, no alcanzó la edad y por ende, no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión, siendo menester recalcar que la

norma convencional exige los dos requisitos, edad y tiempo de servicios, cumpliendo el actor solo con uno de ellos para adquirir el derecho a la pensión, sin que se evidencie que la edad haya sido un requisito de mera exigibilidad, sino por el contrario de causación. Finalmente, en cuanto a las recomendaciones de la OIT, aduce que de vieja data, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las mismas no son obligatorias e imperativas para los Jueces al punto, que solo tiene el carácter orientativo.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que el Juzgado no tuvo en cuenta los argumentos de la demanda ni lo expresado en los alegatos de conclusión. Advierte que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de febrero de 2018 (*no dijo el número de radicado*) en un caso similar, otorgó la pensión al demandante en ese proceso, al igual que en el presente caso se allegó la convención colectiva de trabajo cuya existencia no fue debatida, junto con la certificación laboral en la cual se extrae el tiempo de servicios que lo fue de 20 años. Refiere que se violaron las convenciones 87 y 98 de la OIT, a lo que el comité de libertad sindical de dicho organismo quien tiene la autoridad de interpretarlas lo hizo y en este caso, la CN en su artículo 93 tiene dos planteamientos, el primero en lo que se refiere al bloque de constitucionalidad y el segundo, a la obligatoriedad de las interpretaciones hechas por organismos internacionales; luego al existir una recomendación de la OIT la misma tiene carácter vinculante. Sostiene que lo que prohíbe el parágrafo 2° del Acto Legislativo 01 de 2005 es la expedición de la norma general y en este asunto no se expidió ninguna norma general, aquí lo único que existía era un convención del año 2005 y entre ese año y el 2010, no se pactaron condiciones más favorables que es lo que menciona dicha norma. Asegura que el Acto Legislativo 01 de 2005 en tres oportunidades habla de condiciones pensionales y no de requisitos, pues el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 reitera que son dos las condiciones, la edad y el tiempo de servicios y la Corte señala que la condición que se exige para la causación del derecho es el tiempo de servicios y lo otro es una condición para la

obligatoriedad que inclusive hace que se pueda solicitar después que el trabajador se ha retirado del servicio, siendo esta una tesis que ha venido sosteniendo el Consejo de Estado desde hace 15 años. Sobre el parágrafo 3° del referido acto, indica que debe leerse de una manera gramatical u no tomar una sola frase del mismo, siendo distintas las reglas de las condiciones. Finalmente, expone que el artículo 53 de la CN señala que se debe aplicar la interpretación más favorable y bajo ese contexto, la Juez debió aplicar la más favorable.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 31 de la convención colectiva de trabajo 2003 – 2005 suscrita entre CHIVOR S.A. ESP y SINTRACHIVOR o si por el contrario, la misma perdió vigencia en virtud de lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Contrato de trabajo

No es tema de controversia la relación laboral que existe entre el señor LUIS ALEJANDRO CASTRO VILLAREAL y AES CHIVOR & CIA SCA ESP, lo cual fue aceptado por ésta en la contestación de la demanda y que se corrobora con la documental de folios 8 y 8, de donde se colige, que labora al servicio de dicha empresa, ingresando el 1° de agosto de 1984 inicialmente a INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA – ISA.

Pensión de jubilación convencional

Al respecto, se tiene que el inciso primero del artículo 31 de la convención colectiva de trabajo 2003 – 2005, suscrita entre CHIVOR S.A. ESP y SINTRACHIVOR, señala:

“CHIVOR S.A. ESP reconocerá y pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Convención Colectiva de Trabajo, que

hayan cumplido o cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo a entidades del sector oficial, previo cumplimiento del respectivo trámite administrativo, una pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio a la empresa. (...)”

Al constatar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la prestación en comento, encuentra la Sala que **el 1° de agosto de 2004, cumplió 20 años de servicio y el 9 de mayo de 2014, 55 años de edad**; cumpliendo los requisitos para acceder a la prestación referida, los cuales acreditó en la última data en comento.

Ahora en lo que se refiere a la vigencia de las normas convencionales que contemplan derechos de índole pensional, el parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, de terminó que éstas condiciones perderían vigencia el 31 de julio de 2010, al igual que el parágrafo 2° de dicha normatividad, dispuso que a partir de la entrada en vigencia del mismo, no podían establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Conforme a ello, se tiene que el demandante cumplió los requisitos para acceder a la prestación reclamada con posterioridad al 31 de julio de 2010, luego **la pregunta es si seguiría operando la convención que en principio consagró el derecho pensional el cual se prorrogó en acuerdos posteriores o si resulta la plena operancia de dicho acto legislativo, lo que implicaría la pérdida de vigencia de la negociación colectiva en relación con las pensiones a partir de la referida calenda.**

De ahí, que resulte imperioso determinar si resultaría válida la pérdida absoluta de derechos convencionales pactados en esta materia, ya sea anterior, en vigencia del término de transición que establece la misma norma o con posterioridad a ésta, o si puede subsistir la convención a la luz de otras normas también de índole constitucional. Es indudable que en este tema existe variada argumentación en pro y en contra de ambas

tesis, y jurídicamente, también existen normas positivas de la misma estirpe constitucional, que respaldan ambas posiciones, pero que resultan antinómicas.

Por una parte, **existe el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Carta**, que expresamente hace referencia a que queda sin vigencia cualquier disposición de tipo convencional que se haya pactado **a partir del 31 de julio de 2010**, es decir, entra en contradicción o conflicto con otras normas también de carácter constitucional, e incluso normas que también forman parte del **Bloque de Constitucionalidad**, lo cual incide sustancialmente en la toma de decisiones tendientes a garantizar y reconocer derechos sociales, en este caso, derechos pensionales.

Entre los argumentos que se han expuesto para señalar que sería válida la restricción que hace el Acto Legislativo, entre otros, se ha invocado que el ámbito que protege la Constitución Política referente a la negociación colectiva **es solamente lo concerniente a las condiciones de trabajo y no en lo atinente en la seguridad social. Otro argumento es el relacionado en que el Estado, al garantizar el servicio público de la seguridad social y ser el garante en el pago de las pensiones del régimen de prima media, debe tener un manejo para ello para asegurar la sostenibilidad financiera del sistema**, ya que no solo es un derecho prestacional que se sustenta de recursos provenientes de la relación laboral, sino que en un momento dado es el Estado quien entra a garantizarlas, de ahí que se pueda limitar en estos casos el tema de la negociación colectiva.

De otro lado, también existen otras normas desde el punto de vista constitucional que consagran el derecho a la negociación colectiva y que **interpretadas integral y sistemáticamente** teniendo en cuenta además la doctrina y jurisprudencia constitucional a favor de esta posición respecto a este como derecho fundamental, hacen que entren en conflicto con el Acto Legislativo 01 de 2005 como son las siguientes:

Artículo 38 CN: “Se garantiza el derechos de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad”,

Artículo 39 CN: “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. (...)”

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C- 063 de 2008, definió el derecho a la negociación colectiva y alcance al señalar:

*“El **alcance del derecho de negociación colectiva**, lo ha señalado esta Corporación **con base en lo dispuesto en el artículo 2° del Convenio 154 de la OIT**, en el cual se hace referencia a la negociación colectiva como **un concepto genérico** que alude a las negociaciones que tengan lugar entre un empleador, grupo de empleadores u organización de empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores, con el propósito de fijar las condiciones que habrán de regir el trabajo y el empleo, o con el fin de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores a través de las diferentes organizaciones de unos y otros. **El derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”***

De otro lado, el Artículo 53 de la CN, establece la Protección del trabajo y de los trabajadores, reza:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la

realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Y el Artículo 58 de la misma, señala:

“Reformado. A.L. 01/99, art. 1°. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...”

Incluso, **el mismo Artículo 48 de la Carta Política** en otros apartes, del modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, evidencia su firme propósito de respetar los derechos adquiridos en tres pasajes de este artículo, lo cual se armoniza con el **Artículo 58 de la C.P.** en el entendido de que el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, *y respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley.*

Significa lo anterior, que los derechos adquiridos por negociaciones colectivas, se deben respetar, porque adquieren vida jurídica una vez es aprobada la convención colectiva por las partes, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia. Adicionalmente, esta interpretación se debe hacer dentro del bloque de constitucionalidad en armonía con los Artículos 4, 38, 39, 53, 58 y 93 de la C.N. los pactos, convenios y tratados internacionales y en el artículo 55 de la Constitución Política el derecho a la negociación colectiva, como un derecho fundamental y que no puede ser menoscabado ya que la misma Carta garantiza dicho derecho para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la Ley.

Adicionalmente, este derecho se encuentra garantizado en otras normas como son los convenios de la **OIT**, los cuales también hacen parte del orden interno por haber sido ratificados por Colombia, de acuerdo con los artículos 53 y el 93 de la Constitución Política, por lo tanto también tiene el mismo nivel constitucional y aparentemente puede tener contenido diverso, que es lo que ocurre en el presente caso pues tanto el Acto Legislativo contempla una limitación a la negociación colectiva y de otra parte deja sin vigencia convenciones colectivas en la cual se han establecido derechos laborales con base en normas constitucionales y legales.

Otros argumentos por los cuales se sostiene la tesis, en cuanto a que la reforma constitucional vulnera el derecho a la negociación colectiva, es que sustituye con ello el modelo constitucional, pues tal derecho tiene carácter de derecho fundamental en la Constitución Política de Colombia, siendo un elemento consustancial al Estado Social de Derecho y hace parte del bloque de constitucionalidad e incluso resulta ser una norma imperativa del *ius cogens*, que no puede ser derogada por el Congreso.

También existe la posición de los entes de control de la OIT entre **ellos el Comité de Libertad Sindical**, que ha recomendado al Estado Colombiano respetar el derecho a la negociación colectiva en lo referente a las pensiones de jubilación al conocer del caso relacionado con el mencionado acto legislativo, que si bien reconoce el derecho de los Estados en reglamentar el tema de las pensiones subraya la necesidad de que los **mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva**.

En segundo lugar, respecto a las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho acto legislativo, **considera que dichas convenciones deberían continuar conservando todos sus efectos** incluyendo lo referente en las cláusulas de pensiones hasta la fecha de su vencimiento, **aunque ésta sea posterior al 31 de julio de**

2010 y pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que mantenga informado sobre las medidas adoptadas.

En tercer lugar, en **relación con los convenios suscritos después de la vigencia del acto legislativo** y dado el resultado del referendo que negó dicha pretensión, pide la definición de los asuntos en forma tripartita y la solución negociada aceptable para todas las partes de conformidad con los convenios de libertad sindical y negociación colectiva.

Sobre el tema, ha dicho **el Comité de libertad sindical, en el caso 2434 de Colombia, sobre el Acto legislativo 01 de 2005**, en el año 2008 que:

“Recomendaciones del Comité...62671. En vista de las conclusiones provisionales que anteceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité:

i) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;

ii) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular asegurando que las partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo”

En el mismo sentido, se encuentra el **concepto de la Comisión de expertos en convenios y normas internacionales del trabajo de la OIT** del 24 de febrero de 2010, el cual retomó el tema y ratifica lo dicho por

el comité de libertad sindical, adicionalmente observa que si las convenciones pierden vigencia en virtud del Acto Legislativo, ello puede implicar una modificación unilateral del contenido de los convenios colectivos firmados, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

Pero además existe otra razón de mayor entidad, consiste en que de no acogerse dichos criterios en un momento dado puede **entrar a jugar la responsabilidad del Estado a nivel internacional**, pues es sabido con dichos antecedentes y referidos al caso concreto de dicho acto legislativo que existirían razones serias y atendibles para considerar que dicha limitación pugna contra dichos convenios internacionales, lo cual comprometería, se reitera, la responsabilidad del Estado.

En todo caso, resulta relevante señalar que la Corte Constitucional ha establecido que cuando exista un **conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, el juez debe preferir aquella disposición que sea más favorable** para el goce y la protección de los derechos. (Sentencias C- 406/96; C-251/97; T-1319/01).

De todo lo anterior, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- El acto legislativo 01 de 2005 protege todos los derechos adquiridos en el texto constitucional.
- Las convenciones colectivas que se suscribieron o se prorrogaron antes de la vigencia del acto legislativo se mantienen inamovibles en cuanto al derecho pensional.
- La interpretación del artículo 48 C.P. se debe aplicar de manera integral, en armonía con los demás artículos constitucionales en especial, art. 53,55, 58 y 93 de la C.N., los Convenios de la OIT, los tratados de derechos humanos y las Recomendaciones de la OIT.

- Los principios del derecho laboral y del sistema de seguridad social hacen parte de los derechos pensionales en el Sistema de la Seguridad Social en Pensiones, los cuales son criterios fundamentales, básicos, positivizados, que condicionan y orientan la creación, interpretación del ordenamiento jurídico escrito, tanto legal y jurisprudencial.
- Los trabajadores beneficiarios de la convención, tienen el derecho adquirido en cuanto a la cláusula convencional en pensiones suscrita con el empleador, debido a la entrada del tránsito legislativo, el cual no derogó de ninguna manera las convenciones que se negociaron antes de su expedición o en el lapso de supervivencia de los mismos que en ella se contemplan y a los trabajadores que acogió ese régimen de transición, tienen el derecho latente de pensionarse por dicho acuerdo convencional.

Entonces, **se concluye claramente que si bien el objeto del acto legislativo es acabar con la posibilidad de negociar**, dentro del ejercicio de los derechos de negociación colectiva, **beneficios pensionales más favorables**, ya que al establecer que a partir de su vigencia - 29 de julio de 2005 - no podrán establecerse en los mismos condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, coarta y limita de manera ostensible el derecho a la negociación colectiva en estos aspectos; más aún cuando la misma norma establece, **en el primer evento**, que en caso de existir reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo se mantendrán por el tiempo inicialmente estipulado **y en el segundo caso**, que de haberse pactado condiciones más favorables a las que se encontraban vigentes, en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010, lo cual contrasta con las otras normas de carácter constitucional incluso más numerosas que establece el derecho a la negociación colectiva y la garantía y la conexidad con otros igualmente importantes.

Se reitera, que dicho acto legislativo aparece en abierta oposición a los postulados contenidos en los convenios (Convenio 098) de la OIT sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva del 1° de julio de 1949, en cuanto coarta la libertad y autonomía de las asociaciones sindicales para acceder a sus derechos a través de una negociación colectiva en donde debe prevalecer la autonomía de la voluntad y final consentimiento de las partes negociadoras para cristalizar un acuerdo que las beneficie.

Se suma a lo anterior, la limitación temporal establecida en la reforma constitucional la cual consagra expresamente que “... En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

Adicional a ello, también la reforma constitucional constituye un retroceso en la garantía de los derechos sociales y va en contravía del principio de progresividad, contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos), que consagra en su artículo 26 lo siguiente:

“Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

En virtud de lo anterior, constituye deber de los Estados realizar acciones tendientes a lograr la plena realización de los derechos sociales y de ninguna manera dictar normas que impliquen retroceso o regresión frente a las garantías mínimas ya establecidas para la efectividad de los derechos. Por el contrario, los Estados deben **procurar siempre hacer**

avances importantes o por lo menos mantener la protección ya establecida sobre dichos derechos.

Es importante resaltar desde el punto de vista legal, que uno de **los propósitos del legislador al expedir la Ley 100 de 1993 fue simplemente integrar y unificar al Sistema General de Pensiones**, por todas las disposiciones legales y convencionales dispersas existentes, a la fecha de entrada en vigencia el Sistema **y no anular totalmente y de un solo tajo el derecho a la negociación colectiva.**

De las normas antes señaladas, es claro que **no puede acogerse una exclusión de los regímenes pensionales convencionales, en forma súbita**, ya que el mismo artículo 48 de la Constitución, hace referencia a los mismos, estableciendo en todo caso, que se conservarán y respetarán los derechos, garantías prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo **para quienes a la fecha de vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes.**

No sobra precisar, que el Acto Legislativo No. 01 de 2005 fue objeto de **demandas de inconstitucionalidad, en las cuales la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar**, por lo que no hubo un pronunciamiento de fondo de la máxima Corporación sobre dicha reforma Constitucional. Al respecto es pertinente remitirse a las sentencias C-216 del 21 de marzo de 2007, C-153 del 7 de marzo de 2007, C-986 del 29 de noviembre de 2006, C-472 del 6 de junio de 2006 y C- 181 del 8 de marzo de 2006.

Todo lo anterior implica una contradicción, que **le corresponde al juez del caso concreto, entrar a resolver y por ende, previamente, se debe realizar, un análisis concreto**, objetivo sobre el caso específico objeto de decisión, y una valoración ponderativa y razonada de las normas aplicables en armonía con los principios de la seguridad social, tanto

constitucionales como legales y las disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad, con el fin de no menoscabar los derechos de los ciudadanos y el derecho a la negociación colectiva, más cuando de su reconocimiento depende su proyecto de vida teniendo en cuenta que los derechos pensionales son derechos que se causan y otorgan en los ciudadanos en la condición de adultos mayores en donde sus expectativas de vida están sujetas y afianzadas al reconocimiento de dichos derechos.

También la Corte suprema de justicia se ha expresado de alguna manera, al respecto, señalando:

*“...Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán **las “reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo”** pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales.”*

“No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto...”

Y más adelante, agrega:

“...Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.”

“Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a

cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.”

*“En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente...”
(Rad. 29907)*

Bajo esos parámetros, la Sala se inclina por **la supervivencia de la convención colectiva en este caso**, acogiendo los criterios anteriormente expuestos, de ahí que resulte aplicable al señalar un régimen convencional más favorable pactado entre las partes, que si bien aparece como pactado cuando ya había entrado en vigor el acto legislativo, lo cierto es que el mismo viene de atrás, es decir, establecido desde años anteriores, también convencionalmente y su supresión menoscabaría los derechos pensionales e iría en contra del principio de progresividad de los derechos sociales, tornándose regresivos para el caso concreto, lo cual atenta contra otros principios que establece la Constitución en el sentido y de los convenios o tratados internacionales que igualmente garantizan la progresividad de los derechos sociales y de la negociación colectiva.

No ocurre lo mismo, cuando se celebra una nueva convención colectiva de trabajo con posterioridad al 31 de julio de 2010, en la que se contemplen derechos pensionales más favorables de los estipulados en la Ley de seguridad social o las que rigen en virtud del régimen de transición, pues si bien existe esa incompatibilidad constitucional descrita en precedencia, lo cierto es que en estos eventos no se puede entender como total, pues la aludida restricción a la negociación colectiva en ese sentido, se da con el fin de unificar los sistemas pensionales tanto legales como convencionales, habida cuenta que la restricción se limita únicamente a no establecer condiciones pensionales diferentes o más favorables a las del sistema general de pensiones. Situación que no se presenta en este caso, ya que la pensión aquí deprecada no es más

favorable que la contenida en la norma de seguridad social, pues establece los mismos requisitos que la establecida en la Ley 33 de 1985 la cual es de orden legal, sin que estipule un requisito más favorable que el contenido en dicha disposición.

De otro lado, debe precisarse que en el caso puntual del demandante, al momento de cumplir con el requisito de tiempo de servicios, éste devino con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que contaba con una **expectativa legítima**, pese a que la edad (55 años), la acreditara el 9 de mayo de 2014, de ahí que resulte viable acceder al reconocimiento pensional si se aplica en este momento condición más beneficiosa.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en sentencia con radicado 40.662 del 15 de febrero de 2011, en cuanto a la condición más beneficiosa resaltó:

*“3º) La condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que **poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias** que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo”.*

Más adelante, dicha Corporación en el proveído en comento, indicó:

“Por último, la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora”.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia y en su lugar se condenará a **AES CHIVOR & CIA SCA ESP** a reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación

convencional contenida en el artículo 31 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la accionada y SINTRACHIVOR para el periodo 2003 - 2005, a partir del día siguiente en que el actor acredite su retiro de la empresa, la cual se pagará por 13 mesadas al año.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de AES CHIVOR & CIA SCA ESP, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **CONDENAR** a AES CHIVOR & CIA SCA ESP a reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 31 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la accionada y SINTRACHIVOR para el periodo 2003 - 2005, a partir del día siguiente en que el actor acredite su retiro de la empresa, la cual se pagará por 13 mesadas al año, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de AES CHIVOR & CIA SCA ESP.

Las partes quedan notificadas en estrados,

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

Salva voto

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

Salva voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de AES CHIVOR & CIA SCA ESP, la suma de \$_____ pesos.

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – GUILLERMO SAYAGO SANTAFÉ
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

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

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **GUILLERMO SAYAGO SANTAFÉ**, se **condene** a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del cuarto mes en que se elevó la solicitud pensional, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 a 5), señaló que nació el 9 de febrero de 1953 y estuvo afiliado a PROTECCIÓN desde el 11 de febrero de 2004 hasta el 27 de agosto de 2015, ya que desde el 11 de septiembre de la misma anualidad se encuentra afiliado a COLPENSIONES, dado el traslado aprobado por esta. Refiere que mediante Resolución GNR 46008 del 11 de febrero de 2016, la accionada

le otorgó la pensión de vejez desde el 1° de febrero de 2016, por lo que contra dicho acto interpuso recurso de apelación y en subsidio apelación, solicitando el pago del retroactivo e intereses moratorios, los cuales fueron resueltos de manera negativa con las Resoluciones GNR 131932 del 3 de mayo de 2016 y VPB 26505 del 24 de junio de 2016. Afirma que el 8 de marzo de 2017 solicitó un nuevo estudio a lo que la entidad a través del acto administrativo DIR 14943 del 6 de septiembre de 2017, le otorgó el retroactivo desde el 1° de febrero de 2015. Finalmente, señala que la entidad le adeuda los intereses moratorios desde el 1° de mayo de 2016.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 57 a 62), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan en su totalidad. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción, inexistencia del derecho reclamado y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de octubre de 2018 (CD – fl. 83), **condenó** a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de \$33.302.217,70 por concepto de intereses moratorios, mes a mes desde el 18 de marzo de 2016 hasta el mes de octubre de 2017, fecha de pago de la obligación, **declaró** no probada la excepción de prescripción y **condenó** en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

Fundamentó su decisión, indicando que según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios proceden para las pensiones otorgadas bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, como en el caso del demandante a quien la entidad le concedió la pensión bajo esa normatividad, por lo que sostiene, debe condenarse a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuantía de \$33.302.217,70, que

van mes a mes desde el 18 de marzo de 2016, que corresponde al vencimiento del periodo de gracia de 4 meses regulado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, contado desde la reclamación del 17 de noviembre de 2015, hasta el mes de octubre de 2017, fecha de pago de la obligación. Finalmente, sobre la excepción de prescripción, señala que la misma se declara no probada, por cuanto el retroactivo pensional se reconoció en noviembre de 2017 y la demanda se presentó el 27 de octubre de 2017, es decir, dentro del término trienal contenido en el artículo 151 del CPL.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que al actor se le otorgó la prestación conforme el Decreto 758 de 1990, el cual no estipula el pago de intereses moratorios, los cuales son aplicables exclusivamente a las pensiones otorgadas con base en la Ley 100 de 1993, al igual que el pago de estos aplican desde la expedición del acto administrativo y no para el pago de retroactivos pensionales.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la mora en el pago del retroactivo reconocido con la Resolución DIR 14943 del 6 de septiembre de 2017.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor GUILLERMO SAYAGO SANTAFE, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 46008 del 11 de febrero de 2016 (fls. 16 a 18), mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$10.343.949, a partir del 1° de febrero de 2016.

Prestación que fue modificada con la Resolución DIR 14943 del 6 de septiembre de 2017 (fls. 48 a 53), en el sentido de reconocer la pensión a partir del 1° de febrero de 2015, en la suma de \$9.688.067, cancelando un retroactivo por valor de \$111.304.553.

Intereses moratorios

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344.

De otro lado no debe olvidarse, que los artículos 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001 establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo, indica la última de las normas citadas, no mayor de 6 meses contados a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

Apreciación ésta que encuentra sustento en el hecho que el término de 4 meses establecido en el parágrafo del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, se estableció para el reconocimiento de la prestación, mientras que los 6 meses de que trata el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 lo es para su pago, razón por la cual no pueden asimilarse ambos conceptos, pues una cosa es que la entidad otorgue la prestación y otra que la incluya en nómina y efectúe su pago, en tanto puede ocurrir que la conceda en término pero que no la incluya en nómina inmediatamente, de ahí que tenga 4 meses para reconocer la pensión y 2 para incluirla en nómina para un total de 6 meses.

Aunado a ello, debe recordarse que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan siempre que la entidad de seguridad social incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales y no en su reconocimiento, de ahí que los mismos se generen

vencidos los 6 meses de elevada la solicitud, pues es ahí cuando culminado el término para incluir la prestación en nómina si ésta no se empieza a pagar, corre a cargo del ente de seguridad social el pago de los referidos intereses.

En ese orden de ideas encuentra la Sala que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 17 de noviembre de 2015, la cual le fue otorgada con la Resolución GNR 46008 del 11 de febrero de 2016 (fls. 16 a 18), a partir del 1º de febrero de 2016 esto es, desde la inclusión en nómina bajo el entendido, que no acreditó la novedad de retiro del sistema general de pensiones con el empleador SAYAGO RODRÍGUEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD, indicándole además, que debía reportar dicha novedad a COLFONDOS, entidad a la que se encontraba afiliado para la fecha en que tuvo vigencia el vínculo laboral.

Revisado el reporte se semanas que obra a folio 67 a 70, se tiene que el actor efectuó la última cotización el 31 de enero de 2015, no con el citado empleador sino como independiente, al igual que para esa data tampoco se encontraba afiliado al referido fondo de pensiones sino a PROTECCIÓN (fl. 11), del cual se trasladó a COLPENSIONES en septiembre de 2015; de ahí que no encuentre sustento lo dicho por el ente de seguridad social en el sentido de exigirle registrar la novedad a COLFONDOS cuándo era otra la AFP a la cual se encontraba afiliado, sumado al hecho que no se encontraba afiliado con ese patrono; luego la negligencia e inobservancia del ente de seguridad social al revisar con detenimiento el reporte de semanas del demandante, lo hizo incurrir en trámites administrativos tales como la interposición durante más de un año, de múltiples recursos y solicitudes, cuando era evidente que tenía derecho al retroactivo desde que elevó la solicitud pensional. Tan así, que solo hasta septiembre de 2017, decidió reconocer el retroactivo (Resolución DIR 14943 del 6 de septiembre de 2017 - fls. 48 a 53).

Conforme a ello, no existe duda para la Sala que el demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la mora en que incurrió COLPENSIONES en el

pago del retroactivo de las mesadas causadas entre el 1° de febrero de 2015 y el 31 de enero de 2016, de ahí que haya lugar a condenarla al pago de los mismos, a partir del 18 de mayo de 2016 esto es, 6 meses después de elevada la solicitud, a la tasa máxima de interés bancario certificado por la Superintendencia Financiera vigente a septiembre de 2017, como quiera que las sumas adeudadas se cancelaron en octubre de la misma anualidad, liquidado sobre cada una de las mesadas que integran el retroactivo.

Prescripción

Al respecto, se tiene que dicha excepción no está llamada a prosperar, toda vez que el actor solicitó el pago de los intereses el 2 de marzo de 2016 (fl. 25) y la demanda la presentó el 27 de octubre de 2017 (fl. 1), sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada, en lo que a la fecha a partir de la cual se deben otorgar los intereses y por ende, el cálculo de los mismos.

COSTAS

En esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

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

RESUELVE:

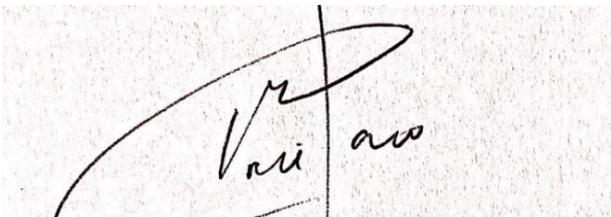
PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993,

a partir del 18 de mayo de 2016 y hasta el 30 de septiembre de 2017, liquidados a la tasa máxima de interés bancario certificado por la Superintendencia Financiera vigente a septiembre de 2017, sobre cada una de las mesadas que integran el retroactivo que le fue reconocido con la Resolución DIR 14943 del 6 de septiembre de 2017.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

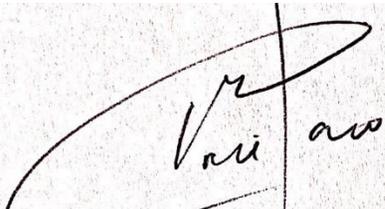


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
(Salva voto)



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Salva voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

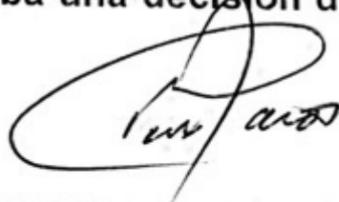
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE GUILLERMO SATAGO SANTAFE CONTRA
COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales SALVO MI VOTO

Para tal efecto adjunto copia de la ponencia no aceptada por la mayoría
de la Sala donde se tomaba una decisión diferente a la promulgada por
aquella



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

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

**ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON
CORREDOR DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE
ENRIQUE TOLOZA TOLOZA CONTRA COOSERVITEC CTA**

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales salvo mi voto.

teniendo en cuenta que si bien se allegó al expediente la documental que pretende respaldar el contrato de asociación, lo cierto, es que ello solo prueba la vinculación, pero no la forma como se desarrolló y se ejecutó el vínculo laboral, pues de la forma como se desarrolló la ejecución de dicho vinculo se extrae lo contrario, pues téngase en cuenta que el demandante al estar expuesto a un proceso de selección para pertenecer a la cooperativa y desarrollar una labor, así como el acatamiento de órdenes, desfigura el concepto del trabajo asociado contenido en el artículo 10 del Decreto 4588 de 2006, que indica:

*“El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, **que desarrolla en forma autónoma** un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa”.*

Ahora, no debe desconocerse el papel fundamental que cumplen las cooperativas como instrumentos de aglutinamiento de la fuerza laboral, siempre y cuando se mantengan dentro del objeto y finalidad para los cuales fueron creados por la ley; pero lo que resulta reprochable que se desnaturalicen y se conviertan en mecanismos irregulares, con la finalidad de disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, como en el caso concreto, que aparece como transformándose en una empresa de servicios temporales, enviando personal contratado por ella pero enviándola en misión para trabajo en un lugar diferente a la sede de la cooperativa

La ley 1233 de 2008, señala ninguna empresa podrá vincular a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, a personal que requiera para el desarrollo de las actividades de forma permanente, pues de ser así la misma incurrirá como intermediaria laboral, conllevando tal práctica

a una responsabilidad solidaria por las obligaciones que se causan a favor del trabajador, en los casos en que se constituya una indudable relación de trabajo.

Lo anterior tiene como finalidad evitar que dichas Cooperativas, disfracen las verdaderas relaciones laborales, conllevando tal circunstancia a constituir un abuso de las normas que lo permiten, y la afectación del principio de primacía de la realidad, por lo tanto, en casos como el que aquí nos ocupa el demandado tiene la carga de demostrar que la demandante efectivamente no estaba subordinada, y que la misma era una verdadera asociada, que no estaba sometido a ordenes o instrucciones de ningún tipo y que actuaba en igualdad de condiciones con todos los miembros de la Cooperativa.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rad. N° 36748, del 23 de septiembre de 2009, señala:

“Pues bien, sea lo primero recordar que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, según el cual “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la litis la prestación personal del servicio, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada”.

También ha concluido que ante la presencia de un servicio de carácter subordinado en una Cooperativa, se aplican las normas de naturaleza laboral, independientemente del vínculo cooperativo suscrito entre las partes, como así se

ha dejado sentado en las sentencias N° 25713 de 6 de diciembre de 2006, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, sentencia No. 32.505 del 17 de febrero de 2009 y en la Sentencia SL 6441, Rad, N° 46.289 del 15 de abril de 2015, en esta última manifestó lo siguiente:

“Tampoco luce errada la valoración de las demás pruebas acusadas (...) en tanto fue de su contenido, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el art. 53 de la C.P., de las que dedujo que el propósito de la demandada al mutar la vinculación laboral subordinada a la de trabajo asociado, tuvo como propósito despojarse de la carga prestacional que conlleva la contratación directa, pues le resultaba menos oneroso vincularlo a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado (...)”

Así mismo, en cuanto a la regulación de las Cooperativas de Trabajo Asociado se refiere, tenemos que el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006, indica:

“La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo. (...) Si los medios de producción y/o de labor son de terceros, **se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial.**”

El art. 3 del decreto 2025 de 2011 señaló: “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las siguientes conductas será objeto de las sanciones de ley cuando: **c) La cooperativa o precooperativa no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.**

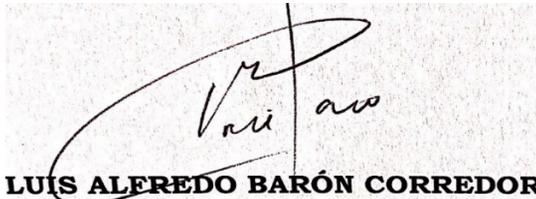
Por su parte el art. 1 ibídem Artículo 1°, señala que “para los mismos efectos, **se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones**

directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.”

El art. 63 de la ley 1429 de 2010, expresa: “El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada **para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado** que hagan intermediación laboral...”.

Por su parte el art. 7 de la ley 1233 de 2008 señala: “**Prohibiciones:** Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, **ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.”.**

En este caso y de conformidad con los testigos se desprende que al actor le correspondía prestar servicios de vigilancia en los sitios o lugares y a diferentes clientes que se le asignaran por la Cooperativa tales como San Andresito y Cromoplastos, que le era asignado un horario de trabajo por el jefe de operaciones de la demandada quien además supervisaba el cumplimiento del mismo y que el demandante no podía delegar la función y los permisos que requería los debía solicitar por escrito y que la demandada le suministraba la dotación, es decir, aparece como totalmente subordinado, con todas las características de una labor subordinada , de falta de autonomía ni independencia, por lo tanto, se tipificaba el contrato de trabajo, al estar totalmente sometido a cumplir la función en donde se le ordenara, con cumplimiento de horarios y supervigilado, desnaturalizándose el trabajo asociado cooperativo, que es una actividad libre, autogestionaria, que se desarrolla en forma autónoma, lo cual en este caso se contradice en lo previsto en los documentos y de acuerdo con el principio de primacía de la realidad debe primar sobre lo formal, que se debió aplicar en este caso.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ALBERTO ALVARADO DURING CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma parcial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

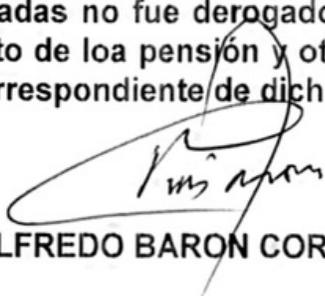
Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HOMARLEGUYS EDUARDO NORIEGA VIDES CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma parcial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

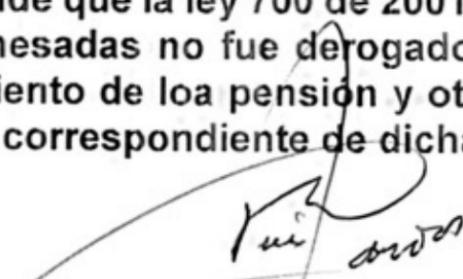
Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN CARLOS ORJUELA CORTES CONTRA BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S A

Deferentemente, expreso las razones por las cuales salvo mi voto.

No comparto la decisión de la mayoría de no acceder a la readmisión al empleo de La parte demandante, pues considero que no se da una interpretación acorde con lo estatuido en el protocolo adicional de San Salvador, pacto internacional, que fue aprobado por la ley colombiana y que forma parte del régimen interno y prima en el orden integro, haciendo una interpretación desfavorable del mismo, contrariando el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia..

En este caso, está probado, el despido de los demandantes, sin justa causa y no existe discusión al respecto y las pretensiones de la parte demandante es el de reinstalación en empleo o EL REINTEGRO a su cargo.

*Si bien no se invocó esta norma el literal d) del artículo 7 de la ley 319 de 1996, ley por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, lo cierto, es que el Tribunal tiene el deber de aplicar lo dicho por la Corte Constitucional, que declaro la exequibilidad del artículo 66 A del CPL, en el sentido de que es exequible el principio de consonancia, considerando que con el recurso de apelación se entiende incluido los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, tal como se dijo en la sentencia C-968-03 de 21 de octubre de 2003, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 'en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación **incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador**'*

Entonces, lo que se discute, es las consecuencias en casos de despido injustificado y en especial las que se consagra en la ley, y cuál es la interpretación y la norma aplicable en estos casos de despido injusto.

En primer lugar, se encuentra el artículo 64 del CST, que consagra una indemnización, en caso de despido injusto.

*En segundo lugar, igualmente, tenemos la **ley 319 de 1996**, que en el literal d del Artículo 7, que establece tres opciones para el trabajador, al señalar que en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;*

La dice textualmente:

“... d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. **En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo** o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

Lo primero que se extrae de la norma es que es el trabajador quien tiene el derecho a escoger cualquiera de las opciones que establece la norma.

En efecto dicha ley 319 de 1996, **Protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos, trae tres derecho opcionales para el trabajador.**

La primera, la indemnización correspondiente.

La segunda, la readmisión en el empleo

Y la tercera, cualesquiera otra establecida en la legislación nacional.

El CST solo estableció la primera, o sea la indemnización, pero ello ocurrió así porque aún no se había expedido la ley 319 que es posterior al CST, esta última es la vigente, por lo tanto, estas tres opciones se encuentran vigentes, y priman sobre el CST., por ser el protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos, un tratado internacional, y este resulta vinculante al ser aprobado por la ley nacional de Colombia, es decir, incorporado a nuestra legislación nacional, primando en el régimen interno, de acuerdo con el artículo 93 de la CP

Además se debe precisar que cuando el protocolo habla de “**cualquiera otra establecida en la legislación nacional**, hace referencia a otra prestación diferente, es decir, tener derecho a otras prestaciones diferentes a la indemnización o a la readmisión en el empleo.

Acompasando dicho Protocolo con la legislación nacional, se puede afirmar, que si bien el trabajador escoge la indemnización resultaría procedente, o también resulta procedente la readmisión en el empleo si el trabajador escoge esta opción, entonces es el trabajador el que tiene la opción de escoger cualquiera de las opciones pues de lo contrario si se interpreta en forma desfavorable la norma quedaría inane la opción de readmisión en el empleo.

No se puede decir, que la legislación nacional escogió solo la indemnización, porque cuando se expidió el CST, aún no se había expedido el Protocolo, por lo tanto, no podía decirse que escogió únicamente esa opción

La interpretación que se ha hecho, de aplicar solo la indemnización, es solo tener en consideración una de las tres opciones que establece el protocolo, y éste se tiene que aplicar en su integridad, por ello considero que no se ajusta a lo que debe ser su aplicación integral, de acuerdo con el texto de la norma, ni con los principios del derecho laboral, al no aplicarse estas normas a la luz de la Constitución Política, por no aplicarse la interpretación más favorable y la aplicación de la norma más favorable, que se desprende de esta última norma de acuerdo con el artículo 21 del CST y del artículo 53 de la CP, es en forma favorable a aplicarse también el derecho a la readmisión en el empleo, pues al interpretar que lo que consagra esta norma, es solo la indemnización es interpretarse en forma desfavorable, se traduce en que solo es aplicable la última opción señalada, “la prestación prevista en la legislaciones nacional” es decir, la única que establece el CST, tiene como efecto restarle eficacia a la otra opción que establece dicha norma (el protocolo), ley que es posterior y más favorable como lo es, la readmisión en el empleo, garantizando el principio de la estabilidad en el empleo.

En efecto, la norma, consagra por sí misma, la opción del trabajador de escoger la que más le convenga al trabajador, al señalar que en caso de despido injustificado tiene derecho el trabajador a una indemnización o a la readmisión en el empleo, o si la legislación nacional establece otra diferente, es decir, si esta tiene prevista una prestación diferente a las dos anteriores, entonces el trabajador puede escogerla, pero es opcional para que el trabajador la escoja.

En el caso de la legislación nacional de Colombia se establece una indemnización en el artículo 64 del CST, es decir, que no se establece sino una sola de las opciones que trae el protocolo adicional a la convención americana de DH, y por lo tanto, no resulta diferente y es una de las que consagra dicho Protocolo. Es decir, que la legislación anterior se queda corta, pues la readmisión al empleo constituye un derecho del trabajador conforme a dicho protocolo y además es ley igualmente de la República de Colombia y por ende aplicable.

Para aplicarse la tercera opción, que trae el artículo mencionado del protocolo, tendría que haber sido establecida una diferente a las dos primeras, en la legislación nacional, una diferente a las que éste establece pues al señalar "o a cualesquiera **otra** prestación establecida en la legislación nacional", se entiende que tiene que ser diferente a las dos primeras.

La Corte Constitucional al respecto señala:

"14- El artículo 4º consagran una regla hermenéuticas que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos [30], muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales." (C251 de 1997)

Igualmente la misma Corte en dicha sentencia clarifico que lo que consagra el artículo 7 es la estabilidad en el empleo, así:

"16- Los artículos 6º a 15 presentan los distintos derechos que son objeto de protección específica por el tratado, los cuáles pueden ser clasificados con el único fin de facilitar su presentación en esta sentencia. Así, los artículos 6º a 8º desarrollan una especial protección al trabajo. De un lado, el artículo 6º establece el alcance del derecho al trabajo y a un remuneración digna, así como el deber del Estado de "adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial, las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional". De otro lado, **el artículo 7º especifica algunas importantes consecuencias de esta especial protección al trabajo a fin de que éste se realice en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.** Así, se prevé que la remuneración debe ser suficiente para asegurar una subsistencia digna y decorosa para el trabajador y su familia, que a trabajo igual debe darse un salario igual, y que los trabajadores son libres de escoger empleo y tienen derecho a ser promocionados de acuerdo a sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio. **Igualmente esta norma protege la estabilidad del empleo,** la seguridad e higiene en el trabajo, y establece estrictas limitaciones en relación con el trabajo de menores. Finalmente, la disposición consagra limitaciones a la extensión de las jornadas laborales y protege el derecho a las vacaciones, al goce del tiempo libre y al descanso..."

Ahora en cuanto a la obligatoriedad de la aplicación de dichos tratados internacionales, no hay duda, primero lo establece la Constitución nacional, y La Corte Interamericana de derechos humano, en el caso Almonacid Arellano contra Chile, señalo:

"117. Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades que [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y

ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente ("principe allant de soi"; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20*). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados¹⁴³. 118. A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁴⁴. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma¹⁴⁵. 119.

121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente. 122. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma. d) La aplicación del Decreto Ley No. 2.191 123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El incumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad

146 Cfr. Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 18. 147 Cfr. Caso Barrios Altos, supra nota 140, párr. 44. 148 Cfr. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26. 53 internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁴⁹. 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno"¹⁵⁰. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. 126. En el presente caso, el Poder Judicial aplicó el Decreto Ley No. 2.191 (supra párr. 82.20 y 82.21),

lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. De acuerdo a lo anterior, se impidió a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad.....”

La Corte reitera, en la sentencia antes determinada, que declaro exequible la ley 319 que aprobó el protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos;

“Así, desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha insistido en que la incorporación de la noción de Estado social y democrático de derecho, como fórmula política e ideológica del Estado colombiano, no es una proclama retórica, ya que tiene profundas implicaciones jurídicas y políticas [11]. Y tales consecuencias están estrechamente ligadas con la idea de que el Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. A partir de lo anterior, la Corte ha considerado, desde sus primeras decisiones y en forma invariable, que toda persona tiene derecho a un mínimo vital o a un mínimo de condiciones para su seguridad material, lo cual “es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”[12]. Existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación, tal y como esta Corporación lo ha destacado....”

Finalmente, el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988., de acuerdo con el artículo 93 de la CP, constituye un tratado internacional que prima en el orden interno, por ser de naturaleza de derechos humanos, por lo tanto, tiene prioridad en su aplicación. Por ello considero que las dos primeras opciones que trae el protocolo subsisten la indemnización que la traía el CST y la readmisión en el empleo que la consagra dicho protocolo y que no puede dejarse de aplicar, en caso de que se produzca un despido injusto y el trabajador la solicite.

En segundo lugar, difiero de la mayoría de la Sala respecto de la decisión de revocar la condena que efectuó el a quo de publicación en la pagina WEB, aduciendo que desborda la facultades ultra y extra petita. Si bien desde el punto de vista técnico de estas facultades resultaría procedente dicha argumentación, lo cierto, es que desde la expedición de la ley 1149 de 2007 que modificó el artículo 48 del CPL, al señalar que El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, le otorgo otras facultades adicionales, y con ellas debe garantizar los derechos fundamentales, tal como lo había efectuado el juzgado, con base en esta norma:

“ARTÍCULO 48. EL JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”

Tampoco comparto la decisión de la mayoría de condenar a la **indemnización moratoria** a partir de los 91 días de la terminación del contrato de trabajo del demandante, pues dadas las condiciones especiales en este caso al haberse suspendido al demandante en el cargo se entiende que igualmente se suspende el pago de los salarios y por ende, solo tenía derecho a los mismos partir del vencimiento del término que establece el artículo 157 de la ley 734 de 2002

“ARTÍCULO 157. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. TRÁMITE. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo **CONDICIONALMENTE**

exequible> Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente **la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna**, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

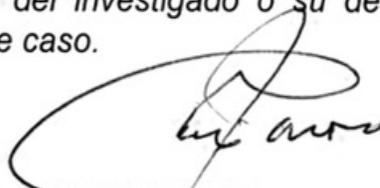
Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

PARÁGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

ARTÍCULO 158. REINTEGRO DEL SUSPENDIDO. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y **tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado.**"

De lo anterior se desprende que la entidad demandada solo debía pagar la remuneración a partir de cuando sucediera alguna de las hipótesis señaladas en la norma anterior, por ende igualmente la moratoria recaía a partir del momento de que quedo en firme la decisión de archive de la Procuraduría General de la Nación que la emitió el 23 de enero de 2018, pues la hipótesis de cuando expire el termino de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia está condicionado a que dicha circunstancia no esté determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o su de su apoderado, lo cual no está precisado o descartado en el este caso.



LUIS ALFREDO BARON COREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE ACLARACION DE VOTO DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERLY CELIS MORENO CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma pacial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

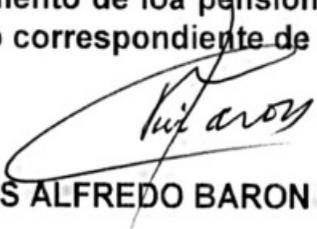
Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

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

MAGISTRADO DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR.

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO
DE MARTIN SUAREZ CABALLERO CONTRA LA NACION MINISTERIO DE
AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales salvo mi voto.

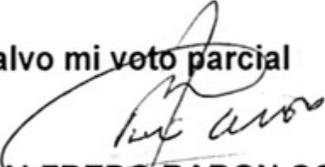
Considero que de acuerdo con la legislación en materia de intereses moratorios sobre pensiones y de acuerdo con la ley 700 de 2001 se establece 4 meses para el reconocimiento de la pensión y 2 meses para la incorporación en nómina, es decir, que se torna exigible las mesadas a partir de los 6 meses y no a partir de 4 meses como lo tiene adocinado la mayoría de la Sala.

Si bien ley 797 de 2003 estableció el termino de 4 meses solo lo hizo para el reconocimiento de la pensión mas no derogo ni expresa ni tácitamente el termino de 6 meses para la exigibilidad de las mesadas pensionales, que estableció la primera de las leyes mencionada anteriormente

Pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra la fecha a partir de la cual se tiene derecho al disfrute de la misma, ya que depende de la desafiliación al sistema

Como la mayoría de la Sala tomo una determinación diferente, por ello dejo a salvo mi voto

Por lo anterior dejo a salvo mi voto parcial


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RODOLFO JOSE BEHAINE LLORENTE CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales salvo mi voto en forma parcial, pues considero que los intereses moratorios se hacen exigibles a partir de los 6 meses de la solicitud de la pension y no de los 4 meses.

La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

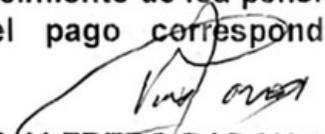
La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e: "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y además a partir de ese término es que se cae en mora y por lo tanto genera los intereses moratorios, es decir, y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses. De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

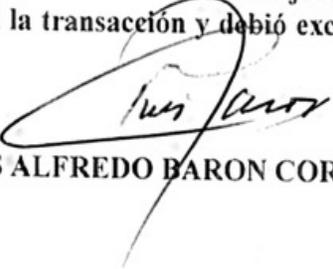
SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE JESUS IGNACIO GUTIERREZ GONZALEZ CONTRA CONJUNTO RESIDENCIAL
CALATRAVA PH

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales salvo mi voto parcial.

Se APROBO la transacción suscrita entre las partes incluyendo la reserva actuarial del fondo de pensiones.

Considero que sobre este ítem no era procedente la transacción, por constituir un asunto que corresponde a un tercero que no intervino en el acto jurídico de la transacción, por ello, no debió aprobarse en su totalidad la transacción y debió excluirse o dejarse a salvo del acuerdo mencionado


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE ADAIR OLIVEROS MARTINEZ CONTRA ANGELICA PABON Y OTRO

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales salvo mi voto.

Se absuelve a la demandada aduciéndose que si bien comprobó el contrato de trabajo no se comprobó los extremos del dicho contrato.

En relación con los extremos del contrato de trabajo se afirmó en la demanda los mismos. Sin embargo, en la contestación de la demanda no se controvirtieron los mismos, sino que se adujo que el demandante realizaba las labores en el taller del demandado en forma independiente sin subordinación y no continuas, es decir, no contestaron en los hechos en forma precisa, y eludió la respuesta..

El artículo 31 del CPL, señala las consecuencias por no contestar debidamente los hechos de la demanda

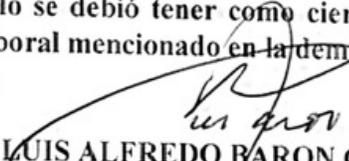
“ARTICULO 31. FORMA Y REQUISITOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.
<Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>
La contestación de la demanda contendrá:

3. Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos.

....

PARÁGRAFO 2o. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado. “

Es evidente que la parte demandada no contesto la demanda con las razones evidentes que se requería, pues la disculpa que el trabajo del demandante era esporádico era carga probatoria de la parte demandada y por ello tenía que señalar las fechas pertinentes. Significa que dio una respuesta elusiva y por ello se debió tener como cierto el hecho de la fecha de iniciación y terminación del vínculo laboral mencionado en la demanda conforme lo señala la ley, teniendo por probados esos hechos.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDER JIMENEZ PAREDES CONTRA MARIA GRABIELA CEBALLOS DE RODRIGUEZ

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales salvo mi voto.

Se absuelve a la demandada aduciéndose que no se comprobó que el trabajo del actor fuera continuo y que no se probaron los extremos del contrato, a pesar de aceptarse que existió dicho vínculo laboral.

Lo primero que se debe determinar es que la mayoría le imputa la carga de la prueba al demandante en lo relacionado con la continuidad del servicio que mencionó la parte demandada que era ocasional.

Como fue la parte demandada quien afirmo que el trabajo fue ocasional es un hecho que era afirmado por esta y era quien tenía la carga de la prueba sobre el hecho sobre el cual edificaba su absolución, pues además era a quien se le facilitaba probar tal hecho expuesto de esa manera, cuestión que solo se atrevió a afirmar pero no a comprobar, y que la mayoría de la Sala termino dándole credibilidad al dicho de la demandada de que era ocasional, siendo un hecho positivo afirmado por ella y que debía probar, cuestión que no ocurrió en este caso.

En relación con los extremos del contrato de trabajo se afirmó en la demanda los mismos. Respecto del extremo inicial señalado en el hecho 10 de la demanda, como el 1 de abril de 2015 la parte demandada lo contesto, aduciendo que no le consta, que lo pruebe, sin embargo acepta que algunas veces presto el servicio, siendo contradictoria la posición asumida

Respecto del extremo final igualmente se afirmó en la demanda que lo fue el 2 de septiembre de 2015, en los hechos 12 y 13 y en la contestación de la demanda se evade la respuesta dando otras respuestas y aduciendo que debe probarlo, ya que al demandante era enviado esporádicamente.

El artículo 31 del CPL, señala las consecuencias por no contestar debidamente los hechos de la demanda

“ARTICULO 31. FORMA Y REQUISITOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La contestación de la demanda contendrá:

3. Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos.

....

PARÁGRAFO 2o. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado. “

Es evidente que la parte demandada no contesto la demanda con las razones evidentes que se requería, pues la disculpa que el trabajo del demandante era esporádico era carga probatoria de la parte demandada y por ello tenía que señalar las fechas pertinentes. Significa que dio una respuesta elusiva y por ello se debió tener como cierto el hecho de la fecha de iniciación y terminación del vínculo laboral mencionado en la demanda conforme lo señala la ley, teniendo por probados esos hechos.

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE ROBAJO RODRIGUEZ CONTRA ALNORTE FASE 2 S A Y TRANSMILENIO S A, EXPEDIENTE No.34 2015 00815 01

Considero que en el presente caso era procedente acceder a declarar la solidaridad entre ALNORTE FASE 2 y TRASMILENIO S A, pues si bien aparece entre estos un contrato de concesión 445 de 2003, no basta con determinar el objeto social de cada una de las entidades mencionadas, tal como lo hizo la mayoría de la Sala, sino que también hay que tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de justicias en SENTENCIA: 39050 que señala cuando se configura la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo

1

En efecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para que la solidaridad se dé, a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Igualmente, tiene adoctrinado la Sala que para su determinación se puede tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.

Sobre la hermenéutica del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación, en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, sostuvo:

“Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:

“En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos: (...) “Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: “Pero el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...”.

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, “...para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE ROBAJO RODRIGUEZ CONTRA ALNORTE FASE 2 S A Y TRANSMILENIO S A EXPEDIENTE No.34 2015 00815 01

consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal" (Sentencia del 8 de mayo de 1961).

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.

2

Así lo explicó en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082:

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

"Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado".

En cuanto a la otra demandada, CRA LTDA., los razonamientos antes efectuados son suficientes para concluir que no incurrió el Tribunal en una interpretación equivocada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues encontró que esa empresa ejecutó un contrato en una actividad que corresponde al giro ordinario de la beneficiaria, frente a lo cual no interesa, entonces, que el objeto social de aquella contratista no tuviera relación con ese giro de actividades, en tanto la labor específica que adelantó el trabajador sí la tuvo. (Sent. de 1 de marzo de 2010, rad 35864)". (Resaltes de la Sala).

En consecuencia cabe razón al ataque sobre el yerro interpretativo del ad quem, pues, como se vio, el simple hecho de ser diferentes los objetos sociales del contratista y del beneficiario de la obra o servicio no es lo determinante para descartar la existencia de la solidaridad consagrada por el artículo 34 del CST".

Es que la regla general es que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, tal como lo señala el artículo textualmente

"1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus

propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

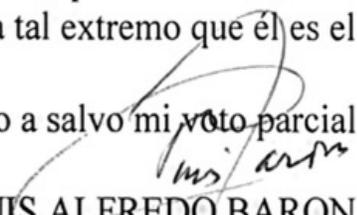
3

2. *El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas". (Resaltado fuera de texto).*

Solo se exonera de responsabilidad al beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, decir que las labores no tengan ninguna relación o conexidad, y resulta que Transmilenio SA, nada menos que tiene como objeto social la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor entre otros, de modo pues, que no eran actividades extrañas a las desarrolladas por la empresa ALNORTE FASE 2 que tenía por objeto social la operación y prestación del servicio de transporte público urbano masivo de pasajeros en todas las modalidades a nivel distrital y fue las que realizo el trabajador demandante y al contrario las desarrollaba.

No sobra precisar que un Acuerdo emitido por el Consejo Municipal o por el Distrito Capital no puede ir en contra de la ley laboral que consagra la solidaridad laboral, tal como se pretende o invoca con el acuerdo 04 de 1999, trae como argumento, la mayoría de la Sala, y que señala que Transmilenio no puede ser operador o socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas, pues esta prohibición no le quita la connotación de beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a tal extremo que él es el Contratista.

Por lo anterior dejo a salvo mi voto parcial en este proceso


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA DEL CARMEN ALONSO VERA CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma parcial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

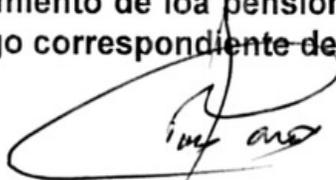
Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA OLIVIA TERREROS CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma parcial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

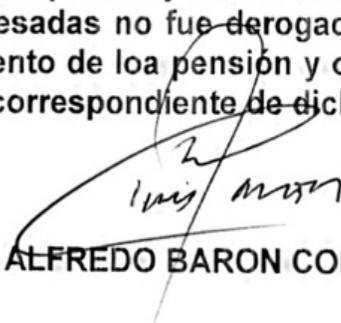
Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PABLO CESAR HERNAN DEZ LAMBERTINO, NESTOR RAUL RICO RINCON Y OTROS CONTRA CENTRO INTERNACIONAL DE BIOTECNOLOGIA REPRODUCTIVA EN LIQUIDACION – CIBRE – Y FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales SALVO MI VOTO

Se absolvió de las pretensiones de la demanda respecto de los dos demandantes antes determinados, aduciéndose que no se probó el extremo final de los contratos de trabajo respectivos.

Es indudable que los demandantes en la demanda señalaron el extremo final concretamente y la parte demandada CENTRO INTERNACIONAL DE BIOTECNOLOGIA REPRODUCTIVA EN LIQUIDACION – CIBRE – adujo en la contestación de la demanda, respecto de estos demandantes que no le constaba este hecho debido al estado de la liquidación no se cuenta con la información de los demandantes en la base de datos del CIBRE.

El artículo 31 del CPL, señala las consecuencias por no contestar debidamente los hechos de la demanda

“ARTICULO 31. FORMA Y REQUISITOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La contestación de la demanda contendrá:

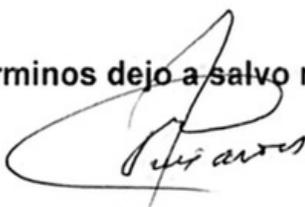
3. Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos.

....

PARÁGRAFO 2o. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado. “

Es evidente que la parte demandada no contesto la demanda con las razones evidentes que se requería, pues la disculpa que no tenía la información en ese momento, significa que no dio una respuesta elusiva y por ello se debió tener como cierto el hecho de la fecha de terminación del vínculo laboral mencionado en la demanda conforme lo señala la ley.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

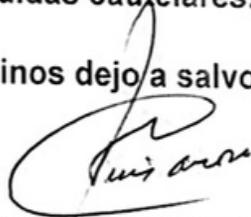
ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO
LABORAL DE GERARDO BERBEO DIAZ CONTR ANESTOR RAUL
LOZANO BERNAL

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales SALVO MI VOTO

Considero que no era procedente revocar la decisión del embargo de las cuentas bancarias del demandado en este proceso, por el solo hecho de no haberse precisado el destino del embargo del bien inmueble que se había decretado anteriormente, pues precisamente hace más de 5 años que no se había concretado la medida cautelar a tal extremo que el juzgado decreto la nueva medida, pues somete al demandante al riesgo de la insolvencia del demandado.

En efecto, si se hubiese concretado la medida cautelar sobre el inmueble y le hubiese llegado la información al juzgado se habría tenido en cuenta para efectos de limitar la medida, dado que se considera de sano juicio la decisión del a quo, pues no aparece probado que se haya excedido en la medida cautelar para que procediera la revocatoria de la nueva decisión sobre las medidas cautelares.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE EDUARDO RAMIREZ CONTRA GONZALEZ CORTES SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA LTDA

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales SALVO MI VOTO

Se absolvió de las pretensiones de la demanda respecto del demandante aduciéndose que no se probó la relación laboral ya que no se puede aplicar las presunciones porque la demanda se contestó por curador a litem y este no puede confesar.

Se observa que en presente proceso le fue nombrado curador ad litem a la parte demandada.

Así, el artículo 29 del CPL, señala la designación del curador ad litem para garantizar el derecho debido proceso y el derecho de defensa aun de las personas que no comparecen al proceso

Sobre el particular, el problema jurídico que se observa en el presente caso, se finca en estudiar si resulta procedente aplicar la presunción que establece el artículo 77 del CPL., por la inasistencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte.

Para el suscrito por el hecho de que la parte demandada esté representada por curador ad litem, no es óbice para la no aplicación de la presunción de declaración de confesión ficta a la que puede hacerse acreedor por su falta de asistencia a la audiencia de conciliación conforme al art. 77 del CPL.

Es decir, es viable concluir que es procedente la confesión ficta de quien está ausente en el proceso, pues no existe norma legal en que se establece expresamente la prohibición de su inaplicación en los casos en que se ha nombrado curador ad litem.

El nombramiento de curador ad litem se hace para que represente procesalmente a la parte que no se hace presente al proceso, pero no
ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE EDUARDO RAMIREZ CONTRA GONZALEZ CORTES SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA LTDA

materialmente, pues no existe fundamento legal que establezca la representacion materio ni mucho menos lla exoneración como tal. Es decir, de la normatividad que establece la institución de la curaduría y de las facultades concedidas a los curadores, no se desprende tal previsión.

En efecto, en casos como el presente, cabe hacer una claridad y diferencia conceptual para distinguir que la figura del curador para la litis, es diferente respecto de la misma parte demandada que ha sido llamada al proceso.

Así: el curador solo ostenta la calidad de representante judicial, mas no ostenta la calidad de parte como tal.

La parte demandada, aun en casos de estar representada por curador ad litem, debe cumplir las obligaciones procesales tales como comparecer al proceso, a la audiencia de conciliación y a absolver el interrogatorio de parte, y si se configura su inasistencia al proceso, implica las consecuencias procesales que la ley establece para la parte remisa y mal podría pensarse que la sola presencia de un curador en el proceso equivale a la presencia de la parte misma, porque este solo envuelve una representación procesal, más no sustancial.

En efecto, no se puede confundir al curador ad litem con la parte misma en este caso la demandada, en sí misma considerada, toda vez que esta no se exonera de su obligación legal de concurrir a las diligencias.

Por ello, bien podría sostenerse que el curador es un representante judicial de la parte, solo desde el punto de vista procesal y no sustancial, es decir, no tiene funciones de representación legal de la persona demandada, sino que es un representa judicial, similar al apoderado judicial, sin poder, pero con las facultades de éste, y por ministerio de la ley.

Si fuera representante legal de una persona jurídica o de una persona natural ausente, como tal, la ley no tendría por qué restringirle las facultades de recibir o disponer del derecho.

De hecho, bien dice la norma que el curador ad litem no tiene facultades para confesar, recibir o disponer del derecho, razón por la cual se deduce, precisamente, que no tiene la representación de la parte misma, en forma sustancial.

Así se desprende de lo dicho por la misma Corte Suprema de justicia:

"... Ahora bien, la curaduría para el pleito o ad litem, a que se refiere el artículo 583 del Código Civil, es especial y dativa acorde con lo dispuesto en los artículos 435 y 443 ibidem, y en asuntos del trabajo tiene como finalidad el dar representación a una persona que no concurre al proceso por cuanto se ignora su domicilio, o no es hallado o se impide la notificación, según lo establece el artículo 17 de la Ley 712 de 2001, que modificó el 29 del C.P.L. y de la S.S., para garantizarle que sus intereses serán defendidos; por lo tanto la persona designada, que según el citado artículo 46 del C.P.C. debe ser un abogado inscrito, **está facultado para realizar todos los actos procesales no reservados a la parte misma**, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio; lo cual quiere decir que sí puede efectuar todo aquello tendiente a proteger los intereses de su representado..." (Radicación NO. 34454)

Pero lo que no se puede prohiar, es **dejar de aplicar las presunciones que establece la ley**, por el solo hecho de que una de las partes esté representada por curador ad litem. Cuando se deban aplicar las presunciones mencionadas se aplican no en razón a que el curador ad litem asista o no a las diligencias, sino porque la parte que representa judicialmente, no comparece a dichas diligencias.

Ahora bien, se puede partir del presupuesto de que la parte demandada no compareció a dichas diligencias porque no estuvo enterada del proceso, cuestión que habrá que apreciar en cada caso, pues no se compadece que se aplique el mismo rasero, en los casos en que se impide la notificación o no es hallado, puesto que se supone que en estos casos la demandada tiene conocimiento del proceso, al dejársele la citación para que comparezca a notificarse personalmente, pero que no concurre y se adopta un comportamiento renuente, por ejemplo cuando se impide su notificación.

En el presente caso, la citación para notificación del mismo se llevó a cabo en el domicilio que para efectos de notificaciones judiciales estaba registrado en la Cámara de Comercio, sin que se hubiere registrado una nueva, razón por la

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE EDUARDO RAMIREZ CONTRA GONZALEZ CORTES SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA LTDA

cual es viable concluir que actuó, ocultándose y evadiendo así las obligaciones laborales contraídas. Igualmente se envió la citación al correo electrónico registrado en la misma, por lo que se entiende que la parte demandada fue renuente a comparecer al proceso.

De prohiarse la tesis de que no pueden aplicarse las presunciones que establece la ley por la inasistencia a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte de los demandados, cuando quiera que los demandados se encuentren ausentes y representados procesalmente por curadores ad litem, se tomarían inaplicables las ventajas probatorias que establece, tanto la ley procesal, como sustancial, en materia laboral, configurando un beneficio para los empleadores que asumen conductas evasivas de las obligaciones laborales, pues basta que no comparezcan al proceso para hacer nugatorias dichas presunciones, perjudicando a parte más débil, que por regla general son los trabajadores, por lo tanto, en contravía de los principios y derechos laborales.

De manera pues que resulta un contrasentido que sea más beneficioso para un empleador no asistir al proceso, que hacerlo.

En efecto al no comparecer a las diligencias mencionadas, habiendo sido citado o notificado personalmente, en este último evento se haría acreedor de la aplicación de las antedichas presunciones, mientras que si simplemente no comparece al proceso, y se le nombra curador ad litem, se exonera de su aplicación en virtud de la tesis acogida en algunas jurisprudencias, pero que no comparto, toda vez que ello vulnera los principios de buena fe, lealtad procesal y deber constitucional de colaboración con la administración de justicia, sobretodo, constituirían unas conductas ilegítimas amparadas legalmente por la interpretación contraria a los principios constitucionales y legales, en dicho sentido.

*En el presente caso la parte demandada no compareció a la audiencia de conciliación y no justificó su inasistencia, lo que se debe declarar **ciertos los hechos de la demanda**, tal como lo establece el numeral 2 del inciso 6 del artículo 39 de la ley 712 de 2001.*

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE EDUARDO RAMIREZ CONTRA GONZALEZ CORTES SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA LTDA

Tampoco asistió al interrogatorio de parte lo cual de conformidad con el artículo 210 del CPC., existe **confesión ficta o presunta sobre los hechos también de la demanda.**

Si bien existe una sentencia de la Corte Suprema, la del 12 de septiembre de 2001 que fue dictada respecto de hechos sucedidos y valorados antes de la vigencia de la ley 712 de 2001, es decir, , resultaría impertinente traerla a este caso, ya que ésta en ningún momento se refiere al artículo 77 del CPL, (modificada por la ley antes mencionada) que estableció la nueva presunción de ser ciertos de los hechos, en este caso serían los hechos de la demanda, por la no comparecencia de la parte demandada a la audiencia obligatoria de conciliación, y que se establece dicha presunción sin ningún condicionamiento.

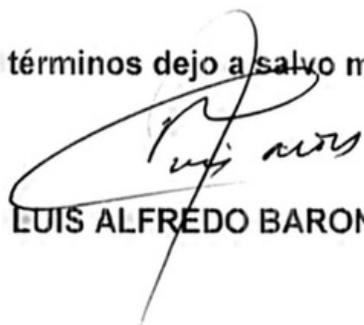
Por ello aplicando las presunciones de certeza de los hechos de la demanda, con base en las presunciones que resultaban aplicables a este caso, y establecidas en el Código procesal del trabajo y CGP, se tenían elementos probatorios para acceder a las pretensiones de la demanda, y el indicio grave por la inasistencia ala interrogatorio de parte y los demás medios de prueba se tenían elementos probatorios para acceder a las pretensiones de la demanda

En síntesis en este proceso, la parte demandada no contestó la demanda, lo cual constituye un indicio grave en su contra, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 18 de la ley 712 de 2001, que modificó el artículo 31 del CPL. Igualmente no compareció a la audiencia de conciliación y no justificó su inasistencia, lo que se debe declarar **ciertos los hechos de la demanda**, tal como lo establece .el numeral 2 del inciso 6 del artículo 39 de la ley 712 de 2001, que modificó el artículo 77 del CPL **se presumirán ciertos los hechos de la demanda,**

Tampoco asistió al interrogatorio de parte lo cual de conformidad con el artículo 210 del CPC., existe **confesión ficta o presunta** sobre los hechos también de la demanda.

Por ello considero que con las anteriores medios de prueba se debió declarar la relación laboral que se mencionó en la demanda, junto con los extremos temporales y el salario, supuestos sobre los cuales se edificaban las pretensiones de la demanda. .

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE EDUARDO RAMIREZ CONTRA GONZALEZ CORTES SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA LTDA