

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARY LUZ POTES SATIZABAL, VICTOR HUGO MUÑOZ y MONICA ALEXANDRA DÍAZ GONZÁLEZ** contra **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.** y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

EXP. 11001 31 05 037 2016 00687 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendieron los demandantes que se declarara que entre ellos, y la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., existió una relación laboral con los siguientes extremos temporales: para Mary Luz Potes, desde el 13 de mayo de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2015; para Víctor Hugo Muñoz, entre el 5 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2015, y para Mónica Alexandra Díaz González, del 24 de marzo de 2015, hasta el 30 de septiembre de 2015; que Optimizar Servicios Temporales S.A., no cumplió con el pago de las acreencias laborales a las que tenían derecho, y que el Fondo Nacional del Ahorro contrató con la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., la prestación del servicio de dicha E.S.T., por lo que es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales adeudadas, así como de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, que se condenara a Optimizar Servicios Temporales S.A., y solidariamente al Fondo Nacional del Ahorro, a pagarles las acreencias laborales adeudadas, y la indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

De forma subsidiaria, solicitaron que se declarara que su verdadero empleador fue el Fondo Nacional del Ahorro, y por ende que el mismo fuera condenado al pago de las acreencias laborales adeudadas, y de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestaron que entre el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales S.A., se suscribieron los contratos de prestación de servicios n.º 275 de 2014, y n.º 147 de 2015; que el objeto del

contrato n.º 275 de 2014 fue *“Contratar la prestación del servicio de una Empresa de Servicios Temporales, que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro”*, y que por este motivo fueron contratados por la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., bajo la modalidad de *“obra o labor contratada”*, para prestar sus servicios como trabajadores en misión en el Fondo Nacional del Ahorro.

Sobre la demandante Mary Luz Potes Satizabal, se indicó que la relación laboral inició el día 13 de mayo de 2015, y finalizó el día 30 de septiembre de la misma anualidad; que el cargo que desempeñó fue el de *“COMERCIAL III”*; que el último salario que devengó fue \$1.750.000; que Optimizar Servicios Temporales S.A., mediante comunicación escrita finalizó su contrato de trabajo, y que dicha empresa, durante la vigencia de la relación laboral no le reconoció ningún tipo de acreencia laboral.

En cuanto al demandante Víctor Hugo Muñoz, se afirmó que la relación laboral inició el día 5 de marzo de 2015, y finalizó el día 30 de septiembre de la misma anualidad; que el cargo que desempeñó fue el de *“COMERCIAL IV”*; que el último salario que devengó fue \$1.300.000; que Optimizar Servicios Temporales S.A., mediante comunicación escrita finalizó su contrato de trabajo, y que dicha empresa, durante la vigencia de la relación laboral no le reconoció ningún tipo de acreencia laboral.

Respecto de la demandante, Mónica Alexandra Díaz Gonzáles, se expuso que la relación laboral inició el día 24 de marzo de 2015, y finalizó el día 30 de septiembre de la misma anualidad; que el cargo que desempeñó fue el de *“COMERCIAL IV”*; que el último salario que devengó fue \$1.334.000; que Optimizar Servicios Temporales S.A., mediante comunicación escrita finalizó su contrato de trabajo, y que

dicha empresa, durante la vigencia de la relación laboral no le reconoció ningún tipo de acreencia laboral.

Aunado a lo anterior, los demandantes sostuvieron que a la terminación del contrato de trabajo Optimizar Servicios Temporales S.A., dejó de cumplir con las obligaciones laborales a su cargo; que se sometió a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, en el cual se reconoció como uno de sus pasivos sus liquidaciones de prestaciones sociales; que a la fecha, dicha empresa no les ha efectuado consignación alguna, y que el Fondo Nacional del Ahorro, pese a ser conocedor de la situación descrita, tampoco les ha ofrecido formula alguna de pago (Cuad. n.º 1, f.º 4 - 48).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 1.º de septiembre de 2016, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (Cuad n.º 1 f.º 117), posteriormente mediante auto de fecha 15 de mayo de 2018, se admitió el llamamiento en garantía a la sociedad aseguradora Liberty seguros S.A, y a la sociedad Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (Cuad n.º 1, f.º 299 - 300), solicitado por el Fondo Nacional del Ahorro (Cuad n.º 1, f.º 222 - 224).

EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. Indicó, que el verdadero empleador de los demandantes fue la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., y que sus acreencias laborales, conforme a lo manifestado por ellos en el escrito de demandada, ya fueron reconocidas en el proceso concursal de reorganización empresarial que cursa en la Superintendencia de Sociedades.

Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de vínculo de carácter legal e inexistencia de los requisitos legales para ser trabajador oficial, existencia de tercero responsable para el pago de las obligaciones reclamadas, imposibilidad jurídica de cumplir con las pretensiones, ausencia de título y causa en las pretensiones del demandante, buena fe, y cobro de lo no debido (Cuad. n.º 1, f.º 137 - 167).

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indicó, que no ha efectuado el pago de las acreencias laborales reclamadas por los demandantes, como quiera que por disposición expresa del artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006, las mismas serán pagadas dentro del proceso de liquidación judicial presentado el 9 de junio de 2007, ante el juez, en la debida etapa procesal, en el orden de prelación legal y hasta concurrencia de los activos de sus activos.

Invocó las excepciones de existencia de procedimiento concursal en el curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por los demandantes, y existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda (Cuad n.º 1, f.º 260 - 278).

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA, indicó que la póliza, con base en la cual se hizo el llamamiento en garantía, no cubre los hechos y las pretensiones de la demanda, por cuanto estuvo vigente hasta el 1.º de enero de 2015, esto es con antelación a la fecha en que los demandantes iniciaron su relación laboral.

Alegó en su favor, las excepciones de falta de legitimación en la causa del Fondo Nacional del Ahorro para llamar en garantía a

Confianza S.A., los hechos de la demanda no gozan de cobertura, debido a que la relación laboral de los demandantes se produjo por fuera de la póliza, en caso de proceder una indemnización moratoria, esta quedará limitada a la fecha en que fue admitido el empleador al proceso de reorganización contemplado en la Ley 1116 de 2006, y de que los demandantes han sido reconocidos dentro del proceso de reorganización y hoy liquidación judicial de la sociedad Optimizar Servicios Temporales (Cuad n.º 1, f.º 315 - 331).

LIBERTY SEGUROS S.A., manifestó, que el Fondo Nacional del Ahorro, beneficiario y asegurado en las pólizas de cumplimiento a favor de las entidades estatales n.º 2436541 y n.º 2533998, no fungió como empleador directo de los demandantes, y que tampoco le asistía obligación alguna como resultado de una responsabilidad subsidiaria, debido a que no se daban los supuestos previstos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo anterior, concluyó que no estaba obligada a cubrir ningún amparo.

Propuso las excepciones de prioridad en la afectación de las pólizas n.º DL006347 y DL0084600 expedidas por Confianza S.A., afectación de las pólizas n. DL007987 y DL008460, expedidas por Confianza S.A., Confianza S.A. recibió por parte de la liquidadora de Optimizar Servicios Temporales, el listado de los trabajadores en misión que deben beneficiarse de las pólizas de disposición legal, cobro de lo no debido, límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, ausencia de cobertura por agravación del Estado de Riesgo por parte del asegurado, buena fe, prescripción laboral, extinción de la acción generada por el contrato de seguro y prescripción del mismo, y compensación. (Cuad n.º 1, f.º 367 - 391).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia

5 de octubre de 2020, declarar que entre los demandantes y la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A., existieron los siguientes contratos de trabajo: con Mary Luz Potes Satizabal, un contrato de obra o labor, entre el 13 de mayo de 2015, hasta el 30 de septiembre de 2015, en el cargo de “*Comercial III*”, con un salario promedio de \$1.750.000; con Víctor Hugo Muñoz, un contrato de obra o labor, entre el 5 de marzo de 2015, y el 30 de septiembre de 2015, en el cargo “*Comercial IV*”, con un salario de \$1.300.000, y Con Mónica Alexandra Díaz González, un contrato de obra o labor, entre el 24 de marzo de 2015, y el 30 de septiembre de 2015, en el cargo de “*Comercial IV*”, con salario promedio de \$1.334.000; declaró no probado los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas; declaró que la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A., le adeuda a los demandantes los siguientes conceptos por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; a favor de Víctor Hugo Muñoz, \$18.113.333; a favor de Mary Luz Potes Satizabal, \$24.383.333, y a favor de Mónica Alexandra Díaz González, \$18.587.067.; condenó a la Compañía Aseguradora de Fianza S.A. - Confianza S.A., a efectuar el pago de las condenas, en razón a la declaratoria de siniestro realizada por el Ministerio del Trabajo, y con afectación a las pólizas DL007987 de 5 de enero de 2015, y DL008460 de 4 de enero de 2016, hasta el límite de responsabilidad adquirido en ellas, y absolvió al Fondo Nacional del Ahorro, y a Liberty Seguros S.A. de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a las anteriores consideraciones, señaló que teniendo en cuenta que la E.S.T. no discutió el vínculo laboral que tuvo con los demandantes, no había lugar a estudiar la existencia o no de un contrato de trabajo.

Ordenó el pago de la indemnización moratoria, porque aun

cuando la E.S.T., señaló que realizó los actos tendientes a que se afectara efectivamente la póliza que adquirió con la llamada en garantía Confianza, lo que dio lugar a que el Ministerio del Trabajo declarara el respectivo siniestro, y realizó una lista de trabajadores a los que se les adeudaba acreencias laborales, ello no significaba que efectivamente estos hubieran recibido la liquidación de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, aunado al hecho de que dichas conductas no acreditaban la buena fe de la demandada en su actuar.

Aclaró, que como la liquidación judicial de la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A.S. ocurrió a través del acta n.º 4002550 de 22 de noviembre de 2016, proferido por la Superintendencia de Sociedades, y el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, dispone que en la liquidación se genera la imposibilidad para el deudor de realizar operaciones en desarrollo de su objeto, debido a que solo conserva su capacidad jurídica, únicamente para actos relacionados con la liquidación, se había generado una imposibilidad legal para efectuar el pago de las prestaciones sociales por fuera del referido proceso, motivo por el cual ordenó el pago de la indemnización desde la fecha indicada.

De otra parte, afirmó que no había lugar a declarar la responsabilidad solidaria del Fondo Nacional del Ahorro, como quiera que para que la misma operara debían excederse los estrictos límites temporales fijados en la Ley 50 de 1990, lo que no sucedió en el presente caso.

Sobre la responsabilidad de las llamadas en garantía, indicó que como se acreditó el estado de insolvencia, respecto de Optimizar Servicios Temporales S.A.S., la cual no fue desconocida la por Aseguradora Confianza S.A., y la que conllevó a que el Ministerio del

Trabajo declarara el siniestro conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 4369 de 2006, de la póliza de cumplimiento de obligaciones legales n.º 7987 del 5 de septiembre de 2015, con vigencia del 1.º de enero de 2015 al 1.º de enero de 2016, que comprende los periodos temporales que se declararon, determinó que efectivamente había lugar a afectar la póliza para efectos de asegurar el reconocimiento de las indemnizaciones determinadas, por lo que correspondía a Confianza S.A. asumir el pago de las mismas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

LA PARTE DEMANDANTE, interpuso recurso de apelación respecto de la absolución del Fondo Nacional del Ahorro, de las conductas proferidas por el despacho.

Argumentó, que el Fondo Nacional del Ahorro, debe ser responsable en el pago de las condenas, en la medida en que le da mal uso a la figura legal de las empresas de servicios temporales, dado que el juez no podía centrarse en que no superaron los 12 meses prestando sus servicios, porque si se verifica, las labores para las cuales fueron contratados no son temporales, ni transitorias, sino definitivas en el tiempo pese a haberse suscrito sendos contratos por duración de la obra o labor.

Por otra parte indicó, que no era correcto imponer la moratoria hasta la fecha en que se inició el proceso de liquidación, sino que se debía dar plena aplicación a lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que se pagara una suma igual al último salario devengado por los demandantes hasta por 24 meses o hasta que se verifique su pago.

LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA, solicitó ser absuelta de la condena proferida en su contra. Indicó, que en el presente caso se había vulnerado el derecho al debido proceso, debido a que no se había dado cumplimiento a los presupuestos establecidos en el artículo 64 del Código General del Proceso, respecto del llamamiento en garantía, como quiera que fue llamada en garantía por parte del Fondo Nacional del Ahorro, y no por los trabajadores, quienes son los beneficiarios de la póliza de acuerdo con el artículo el artículo 18 del Decreto 4369 de 2006.

Indicó, que no había razón de que se profiera una condena en su contra, cuando quien la llamó en garantía fue el Fondo Nacional del Ahorro, el cual fue absuelto de todas las pretensiones de la demanda.

Esgrimió, que se desconoció la vigencia de la póliza, y el hecho de que fue vinculada por la n.º 6347, y no por la n.º 7987 y 8460, respecto de las cuales no hay prueba documental alguna, y agregó, que los hechos de la demanda no gozaban de cobertura respecto de la póliza expedida por Confianza, por cuanto la misma finalizó el 1.º de enero de 2015, mientras que los contratos de trabajo finalizaron el día 30 de septiembre de la misma anualidad.

Expuso, que se configuraron los presupuestos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y que si hubo un contrato laboral, pues prestaban sus servicios en dicha entidad, y manejaban asuntos relacionados con sus asuntos.

Finalmente señaló, que no había mala fe por parte de la empresa Optimizar S.A., pero manifestó que en caso de confirmarse la condena de la indemnización moratoria, se tuviera en cuenta que el límite de la misma debía ser el 26 de noviembre de 2015, fecha en la cual

Optimizar S.A., solicitó ante la Superintendencia de Sociedades, la realización del proceso de reorganización, y que de no ser acogido dicho argumento, el límite de la indemnización fuera hasta el 26 de noviembre de 2016.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., solicitó ser absuelta de toda condena, como quiera que el pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es procedente debido a que los actores, les fueron canceladas todas las acreencias laborales que se les adeudaban, y las liquidaciones de las prestaciones sociales fueron canceladas por Confianza S.A., de acuerdo con la póliza DL-7987.

Indicó, que siempre obró de buena fe, pues si no realizó el pago de las acreencias laborales, fue debido a la prohibición legal establecida en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, y al hecho de que el juez de concurso de la Superintendencia de Sociedades, decretó el proceso de reorganización, y posteriormente dispuso la liquidación, por lo que todas las acreencias laborales causadas con antelación al 15 de febrero de 2016, estaban sujetas a las decisiones que tomara el juez.

Por lo expuesto, solicitó que en caso de mantenerse la condena de la indemnización moratoria, se tuviera como extremo inicial el 30 de septiembre de 2015, y como extremo final el 15 de febrero de 2016, de acuerdo con el criterio adoptado por esta corporación.

Finalmente, indicó que conforme a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, no puede predicarse la mala fe de una empresa que se encuentra en proceso de liquidación, por lo que no era procedente la indemnización.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes. En este orden, la sala tendrá como problemas jurídicos verificar **i)** Si es viable que la condena por la indemnización moratoria del art. 65 del CST sea impuesta a cargo de la aseguradora Confianza SA; **ii)** hasta qué fecha debe emitirse la condena; **iii)** y si el Fondo Nacional del Ahorro, resulta ser responsable solidario en el pago de la misma.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la integración de Confianza S.A., se dio en este proceso, como llamada en garantía, en virtud de la solicitud efectuada por el Fondo Nacional del Ahorro (Cuad n.º 1, f.º 222 - 224), mediante proveído emitido por el *a quo* el día 15 de mayo de 2018 (Cuad n.º 1, f.º 299), sin que se hubiere manifestado reparo alguno por dicha decisión. De modo que en estos términos resulta extemporáneo el argumento relacionado con la figura procesal que se usó para vincular al proceso a la aseguradora recurrente.

Al margen de lo anterior, si bien la aseguradora en mención no fue parte en los contratos laborales suscritos entre los demandantes y la E.S.T. Optimizar S.A, que declaró probados el *a quo*, como se corrobora con los contratos de obra o labor determinada celebrados entre los demandantes y Optimizar S.A. (Cuad n.º 1, f.º 85 - 87, f.º 89 - 92, y 101 - 102 y 282 - 283, 286 - 287, 288 - 289), y las

liquidaciones de los contratos de trabajo (Cuad n.º 1, f.º 279, 280, 281), expidió las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales n.º DL007987 de 2015 y DL008460 de 2016, que si bien no fueron aportadas al presente proceso, como bien lo expresaron los recurrentes, lo cierto es la que la expedición de las mismas se puede corroborar con la Resolución n.º 003863 de 2016 (f.º 419 - 420) Resolución n.º 000922 de 27 de marzo de 2017, la cual si fue debidamente aportada, y se puede consultar del f.º 290 al f.º 292 del cuaderno principal del expediente. En dicha Resolución se indicó lo siguiente:

“(...) Mediante Resolución n.º 003863 del 30 de diciembre de 2016, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites (E), para aquel entonces la Dirección Territorial de Bogotá dispuso “DECLARAR el siniestro de las pólizas de cumplimiento de las disposiciones legales números DL007987 del 5 de enero de 2015 y DL008460 de 04 de enero de 2016, expedidas por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS CONFIANZA S.A., aportadas por la Empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., a favor de los beneficiarios trabajadores en misión, para la vigencia según sea el caso, 2015 y 2016, hasta el máximo valor asegurado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la Resolución.

(...)

“Así mismo, corresponde a la aseguradora Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., Confianza, dar trámite y admitir a cada ex trabajador afectado como beneficiario de las pólizas DL0079897 del 5 de enero de 2015 y DL008460 del 04 de enero de 2016 en la medida en que se vayan presentado las reclamaciones por parte de los trabajadores en misión, y avaladas por este ente Ministerial y la intervención del inspector de trabajo, conforme a los listados que para el efecto entrega la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL como quiera que para esos efectos ciertamente se dispuso la constitución de las señaladas pólizas”.

Es claro entonces que dichas pólizas de garantías deben asegurar obligatoriamente el pago de salarios, prestaciones sociales

e indemnizaciones de los trabajadores en misión cuando una E.S.T. se encuentra en iliquidez.

Por otra parte, en el proceso se acreditó no solo que la citada E.S.T. fue admitida en el proceso de reorganización de que trata la Ley 116 de 2016, y que la Superintendencia de Sociedades decretó su liquidación judicial, el 17 de noviembre de 2016 (f.º 273), sino que como consecuencia de ello, el Ministerio de Trabajo declaró el siniestro de las reseñadas pólizas, de las cuales resultaron siendo beneficiarios todos los trabajadores en misión *«para la vigencia de vinculación según sea el caso, 2015 y 2016, hasta el máximo del valor asegurado»*, mediante Resoluciones n.º 003863 de 2016, 0922 y 001230 de 2017, por virtud de lo establecido en los arts. 2.2.6.5.11., 2.2.6.5.17. y 2.2.6.5.18. del Decreto 1072 de 2015 que regulan la efectividad de las pólizas de garantía.

Por tanto, el Ministerio ordenó *«(...) a la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, para que por intermedio de su liquidadora y representante legal allegue a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA, el listado de trabajadores en misión a quienes se debe cobijar y garantizar el reconocimiento y pago por concepto de liquidación de las acreencias laborales, hasta el máximo del valor asegurado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído »*, previa remisión del *«listado de trabajadores en misión a quienes se debe cobijar y garantizar el reconocimiento y pago por concepto de liquidación de las acreencias laborales»*; y aquí se demostró que tal listado fue remitido el 19 de julio de 2017 (CD, f.º 364), dentro del que se encuentran los aquí demandantes como acreedores beneficiarios de la póliza DL007987 de 2015, e identificados con los n.º 6184 (Mary Luz Potes Satizabal); n.º 5202 (Víctor Hugo Muñoz); n.º 2182 (Mónica Alexandra Díaz González), con el fin de que Confianza SA efectuara el pago, en los términos descritos en la contestación de la demanda.

Lo anterior, debido a que la mencionada póliza tiene como objeto *«el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores en misión en caso de liquidez de la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., que hayan sido vinculados en la vigencia de la póliza»*, esto es, entre el 1º de enero de 2015 y el 1º de enero de 2016, el tomador fue la EST demandada, y los beneficiarios – asegurados son los trabajadores en misión al servicio del tomador, lo que permite colegir que la ocurrencia del siniestro amparado y declarado por autoridad administrativa revestida legalmente para tal fin, se dio durante su cobertura, dado que Mary Luz Potes Satizabal, laboró entre el 13 de mayo de 2015, y el 30 de septiembre de 2015; Víctor Hugo Muñoz, desde el 5 de marzo de 2015, hasta el 30 de septiembre de ese año, y Mónica Alexandra Díaz González, entre el 24 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2015.

En consecuencia, **Confianza SA** si es la llamada al pago de las indemnizaciones ordenadas en primera instancia, con afectación a la póliza DL007987 de 2015, de la cual se declaró el siniestro, por parte del Ministerio del Trabajo, por virtud de la efectividad que solicitaron los trabajadores en misión vinculados a la EST; advirtiéndole que la aseguradora ejerció en este asunto y a cabalidad, los derechos de contradicción y de defensa respecto a su responsabilidad frente a las citadas pólizas, de ahí que resulta acertada la condena impuesta por el *a quo*.

Límite para la liquidación de la moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

En el expediente, se acreditó que Confianza S.A. le canceló a los demandantes las acreencias laborales por virtud del siniestro declarado de las pólizas ya reseñadas, entre los meses de octubre a diciembre de 2017, según dan cuenta las constancias de

transferencia electrónica expedidas por el BBVA, que obran de f.º 342 a 344, y así lo admitieron los demandantes al absolver interrogatorios de parte.

Así mismo, con el certificado de existencia y representación legal visible de f.º 57 - 62, se verifica que la Superintendencia admitió en el proceso de reorganización de la Ley 1116 de 2006, a la E.S.T. Optimizar S.A., mediante auto del 15 de febrero de 2016, y que el 19 de febrero siguiente, se nombró promotor dentro de dicho proceso, y en providencia del 17 de noviembre siguiente, decretó la apertura del trámite de liquidación judicial de los bienes de la sociedad en referencia.

De modo que, sin desconocer lo establecido en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a que los trabajadores no pueden asumir el deterioro económico de la empresa, no se puede olvidar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en cuanto se efectúa la solicitud de admisión al proceso de reorganización, el empresario tiene prohibido realizar pagos, transacciones o acuerdos tendientes a saldar las obligaciones a su cargo, salvo que exista autorización del juez del proceso concursal.

Por ello, considera la Sala que el límite de la indemnización moratoria, debe establecerse hasta la fecha en que se admitió a la E.S.T. en el proceso de reorganización (15 de febrero de 2016), y no hasta el 22 de noviembre de 2016, como lo efectuó el *a quo* con el argumento de que ese día se decretó la liquidación judicial de Optimizar Servicios Temporales S.A. por lo que sobre este punto, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

Así, al efectuar las operaciones aritméticas de rigor se tiene que el valor de la indemnización moratoria que le corresponde a cada uno

de los trabajadores, teniendo como extremo inicial el día 1.º de octubre de 2015, toda vez que el contrato de trabajo terminó el 30 de septiembre de dicha anualidad, y como extremo final, el día 15 de febrero de 2016, fecha en que se ordenó el auto de apertura del proceso de reorganización, es el siguiente:

VICTOR HUGO MUÑOZ					
Desde	Hasta	Días	Salario	Salarios Diario	Valor de la indemnización - art. 65
1/10/15	15/02/16	135	\$1.300.000,00	\$43.333,33	\$ 5.850.000,00
Valor de la indemnización					\$ 5.850.000,00

Mary Luz Potes Satizabal					
Desde	Hasta	Días	Salario	Salarios Diario	Valor de la indemnización - art. 65
1/10/15	15/02/16	135	\$1.750.000,00	\$58.333,33	\$ 7.875.000,00
Valor de la indemnización					\$ 7.875.000,00

Mónica Alexandra Díaz Gonzáles					
Desde	Hasta	Días	Salario	Salarios Diario	Valor de la indemnización Art. 65
1/10/15	15/02/16	135	\$1.334.000,00	\$44.466,67	\$ 6.003.000,00
Valor de la indemnización					\$ 6.003.000,00

Inexistencia de solidaridad del FNA en el pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST

La parte demandante, pretende derivar la solidaridad del Fondo Nacional del Ahorro, frente al pago de la indemnización moratoria a la que fue condenada la E.S.T. demandada, bajo el argumento de que fue beneficiario de los servicios prestados por los demandantes, en su calidad de trabajadores en misión; sin embargo, ha de advertir la Sala que el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, califica a la E.S.T. como empleadora de los trabajadores en misión, por tanto, en los contratos de trabajo que aquí suscribieron los demandantes, es en principio la obligada directa y exclusiva, y solo en los casos expresamente establecidos en la ley, verbigracia los artículos 33 a 36 del Código Sustantivo del Trabajo, se contempla la solidaridad de las personas

que no figuran como empleadoras en el nexo contractual, sin que lo establecido en la primera instancia, se enmarque en alguna de las hipótesis allí previstas.

Tal como se advirtió en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997 rad. 9435, rememorada entre otras, en la SL16350-2014, *«como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión. (...) los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la EST (...)»*.

Además, no se acreditó que en este caso se hubiera trasgredido la finalidad del servicio temporal regulado por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006; tampoco, se discutió que Optimizar S.A. en liquidación judicial, hubiera sido una empresa de servicios temporales irregular, que diera paso a catalogarla como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculte su calidad en los términos del numeral 2.º del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, y que en virtud de esta mala práctica, el usuario ficticio se considerara como verdadero empleador, caso en el que este se haría responsable con solidaridad de la E.S.T.; y no se debatió que las funciones desarrolladas por los trabajadores hubieran sido paralelas y distintas a las pactadas en los contratos de trabajo, como para que el usuario respondiera exclusivamente frente al trabajador en misión.

Tampoco, se adujo que la E.S.T. hubiera actuado como una contratista independiente, como para de allí desprender la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo; y además, según lo manifestado por los demandantes en interrogatorios de parte, el Fondo no ejerció subordinación directa

alguna dentro de los periodos en los que se declaró la existencia de los contratos de trabajo, ya que sus jefes inmediatos o coordinadores, eran personal de la E.S.T. Optimizar S.A., ubicados en las instalaciones del Fondo.

En consecuencia, sobre dicho punto, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación, las de primera serán a cargo de la demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **DECLARAR** que la demandada **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, adeuda a los demandantes las siguientes sumas por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: **a)** a favor de Víctor Hugo Muñoz, \$5.850.000 M/CTE; **b)** a favor de Mary Luz Potes Satizabal, \$7.785.000, y **c)** a favor de Mónica Alexandra Díaz González, \$6.003.00.

SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada **COMPAÑÍA ASEGURADORA FIANZAS S.A. - CONFIANZA S.A.** a efectuar el pago de las condenas en los términos indicados en el numeral anterior, en razón de la declaratoria de siniestro efectuada por el MINISTERIO

DEL TRABAJO, y con afectación de las pólizas DL007987 de 5 de enero de 2015, y DL008460 del 4 de enero de 2016, hasta el límite de responsabilidad adquirido en ellas, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

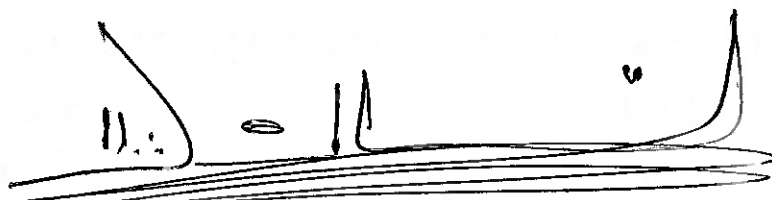
TERCERO: CONFIRMAR: en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera serán a cargo de la demandante.

QUINTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



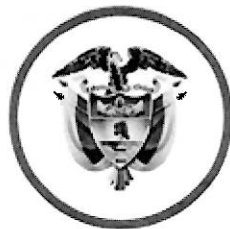
DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CAROLINA GUTIÉRREZ DE VALDERRAMA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - U.G.P.P.**

EXP. 11001 31 05 015 2018 00421 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 1.º de septiembre de 2020, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante que se declarara la nulidad parcial de la Resolución n.º 036648 del 2 de diciembre de 2014, proferida por la U.G.P.P., mediante la cual se le ajustó la mesada pensional en el mayor valor a cargo del Fondo de Pensiones Públicas FOPEP.

En consecuencia, que se ordenara a la U.G.P.P., que los efectos fiscales de la referida Resolución empezaran a correr a partir de cuando se le dejó de cancelar el valor total de la mesada pensional, y no a partir de su inclusión en nómina, porque si bien esta se dio en febrero de 2015, fue desde marzo de 2014, que se menoscabo su derecho pensional, al disminuirsele el valor de su mesada pensional.

Subsidiariamente, solicitó que en caso de que se considerara que los efectos fiscales de las resoluciones se produjeron a partir del pago efectivo de la prestación, se le ordenara a la U.G.P.P. el reconocimiento de las mesadas pensionales, desde cuando se dejó cancelar el valor total de las mismas, y no desde la fecha de su inclusión en nómina; que se le ordenara a la U.G.P.P. reconocer el retroactivo pensional con ocasión del reajuste pensional ordenado mediante la Resolución n.º RDP36648 de 2 de diciembre de 2014, el cual corresponde a las mesadas pensionales causadas entre marzo de 2014, y enero de 2015; al pago las sumas debidamente indexadas y de los intereses moratorios.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, señaló que el extinto I.S.S., de forma provisional, en Resolución n.º 01303 de 23 de noviembre de 2001, le reconoció en su calidad de cónyuge la sustitución pensional que en vida disfrutó el señor Delfín Valderrama Carreño; que mediante Resolución n.º 2984 de 26 de octubre de 2007, la misma le fue concedida de manera definitiva; que

Colpensiones le informó que la mesada pensional que venía devengando, sería pagada por la U.G.P.P., el FOPEP y Colpensiones; que mediante Resolución n.º 288620 de 31 de octubre de 2013, se le reconoció la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$877.984, cifra que actualizada al año 2014, asciende a \$895.017, e indicó que dicha prestación tenía el carácter de compartida como quiera que el retroactivo producto de dicho reconocimiento, fue girado a favor del I.S.S en calidad de patrono; que el 13 de marzo de 2014, el FOPEP le informó que la pensión que venía devengando sería pagada por Colpensiones y el FOPEP, y que la prestación fue cancelada sin ningún inconveniente hasta febrero de 2014, por un valor de \$5.077.682.

Sostuvo, que en marzo de 2014, le fue girada por el FOPEP la suma de \$2.660.076, y por Colpensiones la suma de \$895.017, para un total de \$3.555.093; que debido a la significativa reducción de su mesada pensional presentó derecho de petición ante Colpensiones; que dicha entidad expidió la Resolución n.º 179667 de 20 de mayo de 2014, mediante la cual confirmó la Resolución n.º 288620 de 31 de octubre de 2013, en la que se indicó que el mayor valor le corresponde asumirlo al empleador o a quien haga sus veces, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 758 de 1990; que el 3 de abril de 2014, presentó derecho de petición ante la U.G.P.P. para solicitar explicaciones respecto de la diferencia no cancelada de su mesada pensional a partir de marzo de 2014; que dicha entidad le informó que mediante la Resolución n.º 036648 de 2 de diciembre de 2014, se ajustó la mesada pensional en el mayor valor a cargo del Fondo de Pensiones Públicas - FOPEP, en la cuantía que resulte entre la diferencia por el I.S.S. PATRONO, hoy U.G.P.P., y el valor de la mesada reconocida por COLPENSIONES, pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina de la citada Resolución, y que la U.G.P.P. de forma arbitraria, mediante la Resolución n.º 036648 del

2 de diciembre de 2014, sin argumentos fácticos y jurídicos, decidió no pagar los valores correspondientes a las mesadas pensionales de marzo de 2014 a febrero de 2015.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Prevía subsanación, la demanda se admitió el 7 de marzo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 83). Mediante auto de 21 de octubre de 2019, se vinculó a la presente Litis a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, tras considerar que las pretensiones tienen injerencia o responsabilidad por parte de dicha entidad (f.º 122).

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P., se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Manifestó, que la Resolución n.º 036648 de 2 de diciembre de 2014, mediante la cual se ajustó la mesada pensional en mayor valor a cargo del Fondo de Pensiones Públicas - FOPEP, se encontraba ajustada a derecho. Alegó, en su favor, la excepción de inexistencia de la obligación (f.º 86 - 91).

LA ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, no se opuso a las pretensiones de la demanda, como quiera que las mismas no estaban encaminadas a condenar a la entidad, por lo que expresó atenerse a lo que se probara dentro del presente proceso. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de requisitos los legales, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo debido, y buena fe (f.º 126 - 132).

LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, guardó silencio (f.º 85).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 1.º de septiembre de 2020, condenó a la U.G.P.P. a pagar a favor de la señora demandante, las diferencias en las mesadas pensionales causadas entre marzo de 2014 a enero de 2015, en un valor de \$29.033.133; dispuso que las mismas debían ser pagadas debidamente indexadas desde la fecha de su causación hasta el momento efectivo de su pago; condenó a la U.G.P.P. a reajustar la pensión de la actora, al valor que corresponde, y que para el año 2020, asciende a la suma de \$5.990.198; ordenó pagar las diferencias que se han venido generando a su favor por el indebido reconocimiento del valor pensional desde el 1.º de febrero de 2015, y liquidadas hasta el 31 de agosto de 2020, en una suma correspondiente a \$6.602.250, los cuales se pagarán debidamente indexados desde la fecha de su causación y hasta su momento efectivo de pago e inclusión en nómina y por este valor que se indicó y que corresponda al momento de su inclusión; absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y a la U.G.P.P. respecto de la pretensión de los intereses moratorios, por lo que declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, e inexistencia de la obligación de los intereses moratorios, y condenó en costas a la U.G.P.P.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si a la actora le asistía el derecho a que la U.G.P.P. le cancelara el retroactivo de las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el periodo comprendido entre marzo de 2014 y febrero de 2015, con los correspondientes intereses moratorios.

Señaló, que el extinto I.S.S., mediante Resolución n.º 11713 de 25 de noviembre de 1986, en calidad de patrono, le reconoció al señor

Delfin Valderrama Carreño, una pensión de jubilación, a partir del 1.º de septiembre de 1986, la cual mediante Resolución n.º 01303 de 21 de noviembre de 2001, proferida por el extinto I.S.S., fue traspasada de forma provisional a la demandante, en su calidad de cónyuge del causante, y posteriormente transmitida a esta de forma definitiva, en Resolución n.º 2984 de 26 de octubre de 2007.

Sostuvo, que Colpensiones en Resolución n.º GNR 288620 de 31 de octubre de 2013, le reconoció a la actora una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge a partir del 28 de octubre de 2004, y que dicha prestación tenía el carácter de compartida con la reconocida por el extinto I.S.S. - Patrono, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, por lo que le correspondía a la U.G.P.P. asumir el mayor valor respecto de ambas.

Así las cosas, indicó que a la U.G.P.P., a partir de la expedición de la Resolución n.º GNR 288620 de 31 de octubre de 2013, le correspondía asumir un mayor valor de \$4.590.907, y no de \$2.660.000, como lo hizo desde marzo de 2014 hasta enero de 2015, dejándole de pagar un valor de \$1.930.831, suma que de forma irregular retuvo la U.G.P.P., al empezar la compartibilidad, motivo por el cual la condenó por dicho concepto.

Igualmente, aclaró que pese a que la mesada pensional de la actora fue posteriormente ajustada por la U.G.P.P., esto es a partir de febrero de 2015, lo cierto era que la entidad seguía reconociéndole a la actora unos valores inferiores al que tenía derecho, por lo que procedió a reajustarlos en un valor de \$6.602.250.

Finalmente, señaló que no había lugar a reconocer los intereses moratorios deprecados por la actora, como quiera que en el presente

caso hubo un reajuste a la pensión, y según el criterio adoptado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los mismos solo proceden cuando se presenta mora o retardo en el pago de la mesada pensional. Por ende, dispuso el pago de las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir por la actora, debido a la retención irregular de las mismas por parte de la U.G.P.P., debidamente indexadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDADA - U.G.P.P.**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Señaló, que a la actora se le efectuó un reconocimiento pensional de forma definitiva a través de la Resolución n.º 2984 de 26 de octubre de 2007, reconocida por el extinto I.S.S., como patrono, hoy U.G.P.P., pero que ella venía gozando de dicha prestación desde el año 2001, y que luego Colpensiones le hizo un reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, de forma definitiva y de carácter vitalicia.

Sostuvo, que mediante Resolución n.º 36648 de 2 de diciembre de 2014, se ajustó la mesada pensional de la actora en el mayor valor a cargo del FOPEP, y que la misma se encuentra totalmente ajustada a derecho.

Finalmente, solicitó que se revisaran adecuadamente los valores a los que fue condenada, y se determinara a quien le corresponde pagar el retroactivo solicitado, o si era ella quien debía responder que se determinara con exactitud los valores por los que debía responder.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problemas jurídicos: **i)** si le corresponde a la U.G.P.P. reconocerle a la actora las diferencias en las mesadas pensionales causadas entre marzo de 2014, a enero de 2015, y **ii)** si debe pagarle las diferencias generadas desde el 1.º de febrero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2020.

En este asunto, no fue objeto de discusión que **i)** mediante Resolución n.º 11713 de 25 de noviembre de 1986, el extinto I.S.S., en calidad de empleador, le reconoció una pensión de jubilación al señor Delfín Valderrama Carreño, en cuantía de \$180.062 a partir del 1.º de septiembre de 1986 (f.º 116, Exp. Administrativo); **ii)** que el día 22 de febrero de 1964, la demandante contrajo matrimonio con el señor Delfín Valderrama Carreño (f.º 116, Exp. Administrativo); **iii)** que el 1.º de octubre de 2001, el señor Delfín Valderrama Carreño falleció, según registro civil de defunción obrante en el expediente administrativo; **iv)** que mediante Resolución n.º 01303 de 23 de noviembre de 2001, el extinto I.S.S., ordenó el traspaso y pago provisional de la pensión de jubilación reconocida a Delfín Valderrama Carreño a la actora en su calidad de cónyuge (f.º 116, Exp. Administrativo); **v)** que en Resolución n.º 2984 de 26 de octubre de 2007, el extinto I.S.S., resolvió transmitir en forma definitiva a la demandante, el derecho a disfrutar la pensión de jubilación reconocida a su cónyuge (q.e.p.d.), **vi)** y que en Resolución n.º GNR 288620 de 31 de octubre de 2013, Colpensiones, le reconoció a la actora una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge a partir del 28 de octubre de 2004 (f.º 16 - 20).

DE LA COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN.

Es claro que en el presente caso es aplicable lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, el cual dispone, que los empleadores que reconozcan a sus trabajadores pensiones de jubilación de forma voluntaria, después del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez, y muerte, hasta cuando los trabajadores cumplan los requisitos exigidos por el I.S.S. para otorgar la pensión de vejez, momento este, en el cual el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, y el empleador únicamente asumirá el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que se le venía cancelando al pensionado, salvo que se hubiese pactado expresamente en el acuerdo que la pensión no sería compartida con el I.S.S.

Sobre la interpretación del artículo precitado, en sentencia SL - 2963 de 2018, nuestro órgano de cierre precisó:

“[...]De tal manera que lo que quiso el legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extra legal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compartibilidad». Ahora bien, en el evento de no quedar suma alguna a cargo del inicial obligado, por ser la pensión de vejez un rubro superior, responde únicamente la entidad de seguridad social, en virtud de la subrogación impuesta legalmente a ella, momento a partir del cual queda exonerado de la obligación el empresario.”

Ahora bien, en el presente caso se observa que la U.G.P.P. en Resolución n.º RDP 036648 de 2 de diciembre de 2014, procedió a

ajustar la mesada pensional en el mayor valor a cargo del Fondo de Pensiones Públicas - FOPEP, de la pensión de sobrevivientes reconocida a la actora, con ocasión del fallecimiento del señor Delfín Valderrama Carreño, en la cuantía que resultare entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el I.S.S. patrono, hoy U.G.P.P., reajustada al 1.º de octubre de 2001, en cuantía de \$2.761.497 M/CTE, y el valor de la mesada reconocida por Colpensiones en cuantía de \$877.984 M/CTE, efectiva a partir del 1.º de noviembre de 2013, pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina de dicha resolución (f.º 31 - 34)

Y que Colpensiones, le informó a la demandante que a partir de marzo de 2014, el pago de las pensiones que venía asumiendo en su totalidad el Instituto del Seguro Social en su condición de patrono, serán pagadas por la U.G.P.P., y el FOPEP; que dicha entidad (Colpensiones), se encargaría de asumir el pago del pasivo pensional en la proporción reconocida mediante Acto Administrativo n.º 288620 de 2013, y que el pago de la pensión de la actora, a partir del mes de marzo de 2014, se llevaría a cabo en la entidad financiera Banco Popular (f.º 14 - 15).

Igualmente, se tiene que mediante comunicación de 13 de marzo de 2014, el FOPEP le informó a la actora que asumiría el pago de la nómina de jubilados a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, y que como la pensión percibida por ella tenía el carácter de compartida con Colpensiones, su pago se encontraba dividido entre las dos entidades, esto es, Colpensiones y la U.G.P.P. (f.º 21 - 22).

Posteriormente, se observa que el día 4 de abril de 2014, la demandante presentó petición ante Colpensiones, en donde solicitó que se le explicara lo siguiente: *“por qué se me bajo mi mesada pensional que venía recibiendo por concepto de pensión de sobrevivientes, después de*

haberla decidido entre dos entidades FOPEP y COLPENSIONES, pues venía percibiendo el valor de \$4.876.524” (f. 23 - 24)

A lo que la entidad le respondió, “(...) COLPENSIONES no es el competente para resolver la solicitud de referente a pagar la diferencia causada solicitada por usted el 4 de abril de 2014, bajo radicado n.º 2014 - 2685778, pues esto hace parte del cumplimiento de obligaciones pensionales del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su calidad de empleador” (f.º 24).

Por su parte, la U.G.P.P. en comunicación de 19 de marzo de 2015, le indicó a la demandante que el Seguro Social Patrono, le venía reportando el 100% de la pensión de jubilación hasta el mes de febrero de 2014, así: **i)** ajuste salud Ley 758: \$197.955; **ii)** ajuste salud por I.V.M.: \$210.291; **iii)** “SUST.JUBIL.AJUSTE SALUD ACT.93”: \$2.462.121.00; **iv)** pensión sobreviviente act. 91, \$2.615.557.00, para un total devengado por el Seguro Social Patrono de \$5.485.924, pero que a partir de marzo de 2014, la U.G.P.P. recibió el siguiente reporte: **i)** Ajuste salud Ley 758: \$197.955; **ii)** “SUST.JUBIL.AJUSTE SALUD ACT.93”: \$2.462.121, para un total devengado por el Seguro Social Patrono de \$2.660.076 (f.º 26 - 27).

No obstante, en dicha comunicación la U.G.P.P. no indicó el motivo por el cual la mesada de la actora, a partir de marzo de 2014, había presentado una reducción de \$2.825.848, pues únicamente se limitó a indicar que a ella, solo le correspondía reconocerle “*el mayor valor que resulte entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez*”.

Así, al revisar la certificación de los valores que le han sido canceladas a la actora, desde el momento en que se le reconoció la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Delfin Valderrama Carreño, y de los pagos efectuados desde el mes de marzo de 2014, aportada por la U.G.P.P., y emitida por el FOPEP se observa que entre marzo de 2014, y diciembre de 2014, la actora

recibió el valor de \$2.660.076 por parte de la U.G.P.P., y en enero de 2015, recibió la suma de \$2.757.434.29 (f.º 145 - 146), y a partir de febrero de 2015, se observa que empezó a recibir la suma de \$4.684.344.67 (f.º 145 - 146).

De dicha certificación, se desprende que efectivamente la U.G.P.P., de forma arbitraria dejó de reconocerle a la actora el mayor valor al que tenía derecho entre marzo de 2014, y enero de 2015, y que venía percibiendo sin problema alguno hasta el momento en que Colpensiones le reconoció una pensión de sobrevivientes, así como que pese a que desde febrero la U.G.P.P. efectuó un reajuste en la mesada de la actora, lo cierto es que en el mismo no se tuvieron en cuenta los incrementos pertinentes, por lo que si había lugar a condenar a la U.G.P.P. al pagar a favor de la actora las diferencias en las mesadas causadas entre marzo de 2014 y enero de 2015, así como a reajustar la pensión de esta al valor que corresponde legalmente desde el 1.º de febrero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2020.

Así las cosas, al efectuar las operaciones aritméticas de rigor, esta sala constató que el valor correspondiente a las diferencias en las mesadas causadas entre marzo de 2014 a enero de 2015, corresponde a la suma de \$25.171.471.71, y de la diferencia pensional causada desde febrero de 2015 al 31 de agosto de 2020, a la suma de \$6.602.250.

En este orden, como la liquidación efectuada por el *a quo* respecto de las diferencias de las mesadas causadas entre marzo de 2014 y enero de 2015, arrojó un valor mayor de \$3.861.662, sobre este punto habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada.

Sobre la diferencia pensional causada desde febrero de 2015 a 31 de agosto de 2020, no hay lugar a realizar modificación alguna,

como quiera que esta sala obtuvo el mismo valor que el a quo por el referido concepto. Para mayor ilustración, se anexan las siguientes tablas de liquidación:

TABLA DE DIFERENCIA PENSIONAL DESDE 01 MARZO DE 2014 AL 31 DE ENERO DE 2015								
Desde	Hasta	Incremento	Valor de la mesada Calculada	Valor de la mesada de Colpensiones	Valor de la Mesada de UGPP	Valor de la Diferencia Anual	Mesada por año	Valor de la diferencia Mensual
1/03/2014	31/12/2014		\$ 5.485.924,00	\$ 895.017,00	\$ 2.660.076,00	\$ 1.930.831,00	12	\$ 23.169.972,00
1/01/2015	31/1/2015	3,66 %	\$ 5.686.709,00	\$ 927.775,00	\$ 2.757.434,29	\$ 2.001.499,71	1	\$ 2.001.499,71
Valor de la diferencia Pensional desde 01 marzo de 2014 al 31 de enero de 2015								\$ 25.171.471,71

TABLA DE DIFERENCIA PENSIONAL DESDE 01 FEBRERO DE 2015 AL 31 DE AGOSTO DE 2020								
Fechas Inicial	Fecha Final	Incremento	Valor de la mesada Calculada	Valor de la mesada de Colpensiones	Valor de la Mesada de UGPP	Valor de la Diferencia Anual	Mesada por año	Valor de la diferencia Mensual
1/02/2015	31/12/2015	0,00%	\$ 5.686.709	\$ 927.775	\$ 4.684.344,67	\$ 74.589,33	13	\$ 969.660,72
1/01/2016	31/12/2016	6,77%	\$ 6.071.699	\$ 990.585	\$ 5.001.474,80	\$ 79.639,20	14	\$ 1.114.948,17
1/01/2017	31/12/2017	5,75%	\$ 6.420.822	\$ 1.047.544	\$ 5.289.059,61	\$ 84.218,39	14	\$ 1.179.056,95
1/01/2018	31/12/2018	4,09%	\$ 6.683.434	\$ 1.090.389	\$ 5.505.382,15	\$ 87.662,85	14	\$ 1.227.279,28
1/01/2019	31/12/2019	3,18%	\$ 6.895.967	\$ 1.125.063	\$ 5.680.453,30	\$ 90.450,70	14	\$ 1.266.309,29
1/01/2020	31/12/2020	3,80%	\$ 7.158.014	\$ 1.167.815	\$ 5.896.310,52	\$ 93.888,48	9	\$ 844.995,74
Valor de la diferencia Pensional desde 01/02/2015 al 31/08/2020								\$ 6.602.250

Valor de la mesada pensional en el año 2020					
Fechas Inicial	Fecha Final	Incremento	Valor de la mesada Calculada	Valor de la mesada de Colpensiones	Valor de la Mesada de UGPP
1/01/2020	31/08/2020	3,80%	\$ 7.158.014,00	\$ 1.167.815,00	\$ 5.990.198,00
Valor de la mesada pensional en el año 2020					\$ 5.990.198,00

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** la sentencia proferida el 1.º de septiembre de 2020, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a la U.G.P.P. a pagar a favor de la demandante CAROLINA GUTIÉRREZ DE VALDERRAMA, las diferencias en las mesadas pensionales causadas entre marzo de 2014, a enero de 2015, en un valor de \$25.171.471,71, las cuales se pagarán debidamente indexadas desde la fecha de causación hasta su momento efectivo de pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

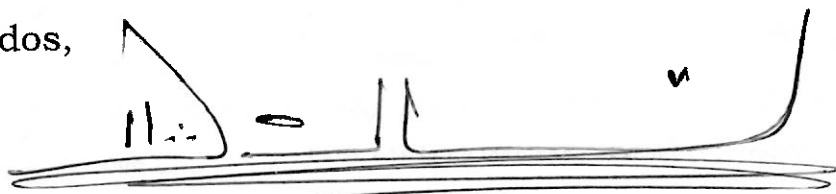
SEGUNDO: CONFIRMAR: en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

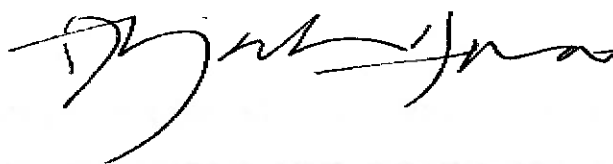
CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA