



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE RIOHACHA – LA GUAJIRA
SALA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	44-650-31-05-001-2022-00112-01
DEMANDANTE	WALTER JOSÉ DÍAZ JIMÉNEZ C.C. 12.530.977
DEMANDADOS	BANCO DE BOGOTÁ S.A. NIT. 860.002.964-4

Riohacha, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 076)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de ponente, procedería a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia pública por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA**, el siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **WALTER JOSÉ DIAZ JIMÉNEZ** contra **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, si no fuera porque se considera que debe vincular al proceso a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

2. ANTECEDENTES

WALTER JOSÉ DÍAZ JIMÉNEZ a través de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria laboral en contra de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** con el fin de que se declare la existencia de un vínculo laboral entre el 1 de abril de 1974 y el 23 de julio de 1981; que como consecuencia de lo anterior, se condene al banco al pagar el título pensional a favor de COLPENSIONES, correspondiente a los aportes de derecho pensional, dentro del periodo de vigencia de la relación laboral, así como la indemnización de los perjuicios por el no pago de la seguridad social, para lo cual debe cancelarle la suma de \$11.973.679 correspondiente a la diferencia en el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión reconocida y, el valor dejado de reconocer por no haberse pagado las 383 semanas.

Fundó las anteriores pretensiones indicando que, ingresó a laborar con el banco demandado el 1 de abril de 1974 y la relación culminó el 7 de junio de 1983, esto es, que laboró 7 años, 3 meses y 22 días; que el último cargo desempeñado fue el de secretario de la oficina de San Juan del Cesar.

Que el contrato terminó por justa causa, sin embargo, durante la vigencia de la relación laboral, no se le pagó los aportes a pensión.

Que cumplió los 60 años de edad, el día 29 de abril de 1949 y es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que obtuvo un total de 503 semanas cotizadas al sistema de prima media, razón por la que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 94210 de fecha 5 de abril de 2016, le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión, por un valor de \$15.724.224.

Que a través del derecho de petición, solicitó los soportes de pago de la seguridad social, pero arguyeron no haberse encontrado; que luego solicitó el reconocimiento y pago del cálculo actuarial, pero se le envió un comunicado en donde aparece el número patronal de varias sucursales del banco, sin aportar ningún documento que indicara que efectivamente se pagaron los citados aportes.

Que la entidad debe pagar intereses desde el día 1 de mayo de 2016, sobre la suma de \$11.973.679 que corresponde al valor de la indemnización sustitutiva de la pensión por las 383 semanas no pagadas.

3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida el 27 de julio de 2022¹, y se dispuso a la notificación de la entidad demandada, la cual se cumplió el 30 de agosto de 2022².

EL BANCO DE BOGOTÁ S.A., a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda, argumentado como ciertos los hechos 1, 2 y 4 y, como falsos los restantes, arguyendo que siempre ha cumplido con las obligaciones que por ley tiene, oponiéndose a todas las pretensiones por carecer estas de fundamentos jurídicos, por lo que solicita se le absuelva de todas las pretensiones. Agregó que dado que existía imposibilidad de afiliarlo al ISS en la época, dado que no existía cobertura en las ciudades intermedias, no hay obligación alguna a su cargo.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo que denominó: i) INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES PRETENDIDAS, ii) PRESCRIPCIÓN, iii) IMPOSIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE PAGO DE

1 Numeral 04 del expediente digital

2 Numeral 05 ibídem

CALCULO ACTUARIAL PARA RECLAMAR UNA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ YA RECONOCIDA Y PAGADA, iv) IMPOSIBILIDAD PARA REALIZAR A ISS PENSIONES, AFILIACIÓN PAGOS EN APORTES EN PERIODOS QUE NO EXISTÍA COBERTURA PARA RIESGOS DE IVM EN CIUDADES INTERMEDIAS, v) BUENA FE y vi) GENÉRICA.

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2022³, se tuvo por contestada la demanda, fijándose fecha y hora para llevar a cabo la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la que se celebró el 13 de diciembre de 2022⁴.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), el juzgado de primera instancia dictó fallo en el que declaró que entre el señor WALTER JOSÉ DIAZ JIMÉNEZ y el BANCO DE BOGOTÁ existió un contrato de trabajo, desde el 1 de abril de 1974 y el 23 de julio de 1981; que por lo anterior, condenó al banco a realizar la reserva actuarial que determine la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Por último, absolvió de las demás pretensiones de la demanda, declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y no probadas las demás, condenando en costas al demandado vencido.

Consideró el funcionario de primer grado que, si bien para la fecha que se mantuvo vigente el vínculo contractual del actor y la sociedad demandada, el ISS no contaba con cobertura geográfica en dicho municipio, si era obligación de afiliarlo a pensión y cubrir dicho riesgo, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inclusive aun cuando ya hubiere reclamado la indemnización sustitutiva.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada, bajo los siguientes argumentos:

“(...) siendo la oportunidad de procesar el presente recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de dictar, específicamente en cuanto a los numerales que condenan el Banco de Bogotá al pago de la reserva actual, teniendo en cuenta el periodo laborado por el demandante y en lo que tiene que ver con el aspecto señalado de las costas procesales fijadas en un millón de pesos y en ese orden de ideas, también el numeral cuarto, en lo que tiene que ver en cuanto a que no declaró probadas las demás excepciones planteadas dentro de la demanda, para sustentar el recurso de apelación se llevará a lo siguiente; si bien está probado en el proceso, el extremo de la relación laboral, lo cierto es que como lo ha indicado el señor Juez en las múltiples sentencias que precisó para poder soportar o elegir el fallo, ninguna de estas se hablaba puntualmente que se llevaba al cálculo actuarial o la reserva actual para el reconocimiento y pago de lo que se estaría denominando la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, recordemos como tal que para efectos de

3 Numeral 07 ibídem

4 Numeral 08 ibídem

esa misma circunstancia lo cierto es que para poder llevar al punto de reclamar esos derechos se tendría que en efecto primero lo que tiene que ver con la consolidación de un derecho pensional que aquí en estos momentos no sufrió y por otro lado como quedo probado también las circunstancias por las cuales está indicando que, en ese sentido, Banco de Bogotá no había podido realizar la afiliación, cotización durante el periodo que se está citando ciertamente se ha explicado por cuanto a que no existía la cobertura, sobre ese mismo tópico y para poderlo tener en cuenta, no se puede obligar a lo imposible y nuevamente si bien es cierto el señor juez en estos momentos dentro de su sentencia habla, precisamente, del reconocimiento de la reserva actuarial, ciertamente reserva el cálculo actuarial viene siendo precisamente para consolidación de un derecho pensional, así como se ha indicado en el artículo 33 de la Ley 1993, que también ha sido modificado por la Ley 797 de 2003. Entonces, en ese orden de ideas y apelando precisamente a que no se está persiguiendo un derecho pensional para que el señor WALTER JOSÉ DÍAZ JIMÉNEZ tenga consolidado o esté construyendo una pensión sino que es el cálculo, perdón, se está consolidando o quiere, pretende como tal, un nuevo valor que reciba a través de Colpensiones por el aspecto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuanto a estos periodos que elaboró, pero que no se pudieron cotizar, pues Banco de Bogotá se sostiene obviamente en esa circunstancia de defensa. Y es por ello mismo que la suerte debe correr en cuanto a las costas procesales, por cuanto a que, si bien se ha acudido bajo el principio de la buena fe, la colocación de las costas procesales sobre esta circunstancia y no colocadas en secretaría posterior al trámite de procesos también impone puntualmente que estas, pues obviamente no se pudieron haber asignado de esa forma y pues lo que tiene que ver con las demás circunstancias en cuanto a no probadas las demás excepciones o siendo parcialmente probadas pues obviamente deben correr con la suerte de la solicitud que se está pretendiendo en cuanto a que se revoque el número segundo y en cuanto a la obligación de realizar el pago de la reserva actuarial y en lo que tiene que ver con las circunstancias sobre las condena en costas como consecuencia de la señalada, en eso términos dejo presentado el recurso de apelación, en esos términos, dejo presentado es el recurso de apelación para efectos de que se surta al alzada y sea el tribunal superior, sala laboral, civil, familia, de La Guajira, Riohacha para efectos de que conozca sobre este recurso(...)"

6. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 10 de julio de 2023, se admitió el recurso y se ordenó correr traslado a las partes.

6.1. El apoderado del BANCO DE BOGOTÁ, recorrió el traslado y reiteró que su inconformidad versa sobre los numerales 2 y 5 de la sentencia apelada, agregando que no hay duda frente al tiempo en que el actor, prestó sus servicios al banco, sin embargo, reitera que para la fecha en que el actor laboró con la entidad no había cobertura por parte del ISS para realizar los aportes; que no obstante lo anterior, se procedió a realizar una búsqueda y obtener la información más allá de los números patronales asignados en su momento y que fueron realizados al señor DIAZ JIMÉNEZ, así: 12016200021-12016200022 donde prestó sus servicios. Santanderes 130-16200123 – 13016200161, Valledupar 160-16200001, Riohacha 120-16200001 y Fonseca 120-16200021.

Que solo a partir del 1 de enero de 1967, el ISS comenzó a asumir paulatinamente los riesgos de vejez, invalidez y muerte, que en ciudades capitales, la cobertura inició en 1968, por lo que no cubrió inmediatamente a la totalidad de los trabajadores, sino que se originó un régimen de transición, por lo que las

pensiones quedaban a cargo de los empleadores, otras al ISS y otras compartidas entre el empleador y el ISS.

Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 27 de octubre de 2009 radicado 32639 expuso que, dado que existía una limitación que no provenía de la demandada, toda vez que no existía cobertura física, es que no puede obligársele al pago del cálculo actuarial.

Que además, dado que al actor ya se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, resulta incompatible que se le realice el cálculo actuarial, para el cómputo de semanas para la pensión de la vejez.

Pide que se revoque la sentencia y no se le condene en costas.

6.2. La parte demandante guardó silencio.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Preliminarmente debe expresarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió con el fin de que se resolviera el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, sin embargo, considera la Sala que se incurrió en la nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., conforme pasa a verse:

En el caso sometido a consideración, la parte actora pretende que se declare la existencia de un vínculo laboral con el BANCO DE BOGOTÁ S.A. entre el 1 de abril de 1974 y el 23 de julio de 1981; que como consecuencia de lo anterior, se le condene a pagar el título pensional a favor de COLPENSIONES, correspondiente a los aportes de derecho pensional, dentro del periodo de vigencia de la relación laboral, así como la indemnización de los perjuicios por el no pago de la seguridad social, para lo cual debe cancelarle la suma de \$11.973.679 correspondiente a la diferencia en el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión reconocida y, el valor dejado de reconocer por no haberse pagado las 383 semanas.

Quiere decir lo anterior, que en caso de tener eco las pretensiones de la demanda, se hace necesario integrar el contradictorio con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, toda vez que es ella, la obligada para fijar el cálculo actuarial, recibir la cancelación por parte del empleador incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga y luego, si es del caso, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la respectiva prestación.

Atendiendo el tenor literal del art. 61 del C.G.P., es claro que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES es litisconsorte necesario en el presente caso, pues la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, con el empleador involucrado dentro del presente asunto.

Es sabido que existe litisconsorcio necesario cuando la situación jurídica sustancial o la pretensión deducida no puede ser materia de decisión eficaz, si no están presentes todos los litisconsortes, como ocurre en este caso, en el que se pretende que se le reconozca el cálculo actuarial, del cual debe responder el empleador, pero es COLPENSIONES la obligada a fijar el cálculo actuarial.

Expuesto lo anterior, salta a la vista que, en el proceso de marras, se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. por las razones que pasan a exponerse.

A voces del artículo 133 numeral 8 del C.G.P., el proceso es nulo todo o en parte, *“cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”*.

Se deduce entonces que se configuró la causal anterior, pues en este caso es necesario que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES participe en el proceso, dado que es ella la obligada a realizar el cálculo actuarial.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela STL11357-2021 radicación n.º 94425 de fecha 25 de agosto de 2021 con Ponencia del Magistrado OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, en un caso en el cual no había sido vinculado COLPENSIONES al proceso ordinario laboral, se tornaba imposible dar cumplimiento a lo ordenado por parte del empleador, dado que la administradora del fondo de pensiones se negaba a realizar el cálculo actuarial, aduciendo que al accionante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la que expuso lo siguiente:

“En el sub litem, Colpensiones se niega a realizar el cálculo actuarial, por considerar que, previamente, al accionante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, postura que va en contra de los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al derecho a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Política, dado que el sistema general en pensiones se creó con el propósito de integrar y cubrir las contingencias que pudieran acaecer los afiliados, sin distinción alguna, lo cual se materializa a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad, y que permite que la solución a situaciones de omisión en la afiliación resulte eficiente, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema y garantizando el pago de las prestaciones a través de entidades con mayor solidez financiera y con vocación de permanencia y estabilidad (CSJ SL16586-2015, CSJ SL2412-2016, CSJ SL4103-2017, CSJ SL3715-2018 y CSJ SL4539-2018, entre otras).

Y es que el deber de los empleadores de afiliar a sus trabajadores, trae inmerso, en caso de su incumplimiento, la obligación de Colpensiones de realizar el cálculo actuarial.

Además, no pasa desapercibido que en el asunto analizado, la administradora está exigiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que deba hacerse antes de que se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluso, contrariando lo que ha entendido la jurisprudencia constitucional frente al tema, pues solo ha limitado esta figura cuando se configuran los siniestros de invalidez y muerte, eventos en los que no procede el cálculo actuarial, sino la conmutación pensional (CC T-234 de 2018).

Incluso, según se explicó en líneas anteriores, ante la omisión del deber de la afiliación, el derecho a la seguridad social impone que el incumplimiento no sea imputable a los empleados porque no son los que tienen que soportar la carga de su incumplimiento. En este sentido, en la providencia CC SU-226 de 2019, la Alta Corporación fue enfática al señalar:

que el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad [incluso] a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido.

Y, agregó:

6.11. Esta Sala Plena ha dejado claro, en consonancia con lo sostenido pacíficamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que cuando se incumple el deber de afiliación ante el Sistema de Pensiones, el ordenamiento jurídico impone al incumplido la obligación de pagar un cálculo actuarial por los periodos omitidos, a satisfacción de la entidad administradora; y esta última, a su vez, está obligada a asumir los tiempos de servicio como periodos cotizados, al momento de constatar la titularidad de la prestación pensional. No es función de estas entidades, se insiste, anteponer conclusiones propias sobre los contratos de trabajo, como lo sería la existencia misma de la relación contractual, puesto que, por regla general, eso desatiende la órbita de sus competencias. Se trata de situaciones que se asumen claras al momento en el que el fondo administrador recibe la noticia de la afiliación tardía por parte de determinado empleador.

En definitiva, si bien la administradora no está llamada a responder por las obligaciones pensionales cuando no existe afiliación del trabajador, sí se encuentra en la obligación legal de (i) fijar el cálculo actuarial, (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la respectiva prestación, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador. (Subraya la Sala)

Por último, se puntualiza que, en la controversia objeto del amparo, parece confundir la administradora dos escenarios completamente diferentes, como lo son, por un lado, la realización del cálculo actuarial y, por el otro, el reconocimiento de la prestación que surja por el pago de los aportes tardíos, oportunidad esta última en la que deberá estudiarse si hay lugar a la reliquidación de la indemnización sustitutiva o a la pensión de vejez y, eventualmente, si las mismas resultan compatibles con la indemnización reconocida en febrero de 2017, mas no en este momento, como lo entiende Colpensiones, pues en esta etapa surge indubitable que le asiste la obligación de proceder al cálculo.

Así las cosas, la postergación indefinida y caprichosa por parte de Colpensiones de no realizar el cálculo actuarial, para que el empleador cumpla con el acuerdo de conciliación celebrado el 25 de septiembre de 2018, avalado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, y, con ello, proceda al pago de aportes a pensión a favor del aquí tutelante, vulnera su derecho fundamental a la seguridad social, de suerte que devenía viable la concesión del amparo.”

Rdo. 44-650-31-05-001-2022-00112-01
Proc. ORDINARIO LABORAL
Dte: WALTER JOSÉ DÍAZ JIMÉNEZ
Ddo. BANCO DE BOGOTÁ S.A.

En consecuencia de lo anterior, deberá declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado, a partir de la sentencia dictada el siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023) por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, disponiéndose devolver el expediente a la funcionaria de primera instancia y ordenar integrar el litisconsorcio necesario con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR de oficio la nulidad de todo lo actuado, a partir de la sentencia dictada el siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023) por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **WALTER JOSÉ DIAZ JIMÉNEZ** contra **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, conforme a las consideraciones en que está sustentada la decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la funcionaria de primera instancia que integre el litisconsorcio necesario con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, según lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c4874589647e9ec19d29302d832df3cf3985c392fd59941a102fa52dfea331f**

Documento generado en 18/12/2023 04:34:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>