

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-002-2019-00064 -01.
Demandante: **JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO.**
Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 009.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO y PORVENIR S.A.** contra la providencia que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 24 de abril de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta la primera recurrente contra **COLPENSIONES, JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO** y la segunda recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita se declare que COLPENSIONES dejó de efectuar los cobros correspondientes a los aportes que adeudaban sus empleadores Guillermo González Solano, Ayudas Temporales de Construcción, José Enrique Rosales Restrepo, José Enrique y Francisco Enrique Corrales Enciso; que COLPENSIONES es responsable de la emisión de bono pensional por los tiempos aludidos; y que JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO debe responder por los tiempos dejados de aportar como empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicita que PORVENIR S.A. reconozca pensión de invalidez teniendo en consideración los tiempos adeudados desde el 31 de enero de 2007,

intereses moratorios y que recobre el bono pensional que se le adeuda; y que JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO pague los aportes que debe por la relación laboral que sostuvo con el actor.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

1) Laboró al servicio de Guillermo González Solano del 18 de diciembre de 1989 al 31 de enero de 1990, Ayudas Temporales de Construcción del 06 de marzo de 1991 al 30 de marzo de 1991, José Enrique Rosales Restrepo del 06 de diciembre de 1991 al 15 de julio de 1992, José Enrique Corrales Enciso del 10 de julio de 1993 al 20 de septiembre de 1994 y Francisco Enrique Corrales Enciso del 01 de enero de 1995 al 26 de junio de 1995; **2)** Existe mora en el pago de aportes por parte de tales empleadores, sin que obre requerimiento adelantado por COLPENSIONES; **3)** Requirió revisión de semanas, pero la única respuesta que recibió es que estaba afiliado a otro fondo privado; **4)** Está en PORVENIR S.A. desde el 01 de septiembre de 1996; **5)** Laborando para el señor José Antonio Casallas Moscoso- junio de 2001 a febrero de 2007-, adquirió una enfermedad degenerativa que le produjo una P.C.L. del 63%, según calificación de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.; **6)** Solicitó pensión de invalidez, radicando ante BBVA Horizonte el estudio de su puesto de trabajo, sin que se hubiera ejecutado acción alguna en tal sentido; **7)** Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 06 de agosto de 2010, negó la prestación al no acreditarse el número de semanas requeridas, pues no obraban aportes en los últimos tres años anteriores a su incapacidad; **8)** Solicitó nuevamente la prestación; no obstante, se ordenó el pago de la devolución de aportes, reconocimiento, que se desconoce si se hizo o no efectivo; **9)** El 05 de julio de 2016, requirió a José Antonio Casallas Moscoso frente al pago de los periodos adeudados, quien negó la relación laboral; y **10)** El 07 de julio de 2016 solicitó a COLPENSIONES la expedición del bono pensional, quien a la fecha sólo remitió la petición al área específica.

2. Actuación Procesal en Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

Demandante: **JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO (fls. 248 a 255 del archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que el demandante sólo laboró a su servicio en el mes de junio de 2001; que esto se debió a la terminación de la relación laboral, en virtud de la pérdida de un equipo de sonido; y que además contrató al demandante para vender arepas, y este en 2004, montó el mismo negocio, para lo cual cuenta con su propio certificado mercantil.

Por su parte, **COLPENSIONES** (fls. 260 a 269 del archivo 01), también, se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Señaló que no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues el demandante se encuentra válidamente afiliado a PORVENIR S.A.; que es esta la entidad que debe llevar a cabo la corrección de la historia laboral, así como el reconocimiento de la pensión de invalidez; y que es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a quien le corresponde hacer la emisión, liquidación y reconocimiento de bonos pensionales.

Finalmente, **PORVENIR S.A.** (archivo 06), de igual manera, se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Manifestó que la demandante sólo reporta 129,29 semanas a COLPENSIONES, por lo que no tiene derecho a bono pensional; que la única entidad competente y habilitada para emitir bonos pensionales es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como es la llamada a responder por cualquier tiempo de inconsistencia en este sentido; que JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO no realizó afiliación ni pagó ningún tipo de aporte a favor del demandante, por lo que, jamás tuvo conocimiento de esta, por demás que el pago que se acreditó, se realizó ante el I.S.S.; que por lo anterior, dicho fondo le debió poner en conocimiento tal aporte; que le

corresponde al demandante acreditar los tiempos de relación laboral que alega; y que pagó la correspondiente devolución de saldos.

2.2. Llamamiento en Garantía.

PORVENIR S.A. llamó en garantía a **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.** (archivo 06), quien se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación (archivo 09).

Expuso que el demandante no acumula la cantidad de semanas necesarias para ser acreedor a una pensión de invalidez; que del material probatorio no es posible establecer una relación laboral entre el actor y JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO; que la obligación que debe asumir debe ser conteste con la póliza de seguro previsional contratada por PORVENIR S.A.; y que no tiene cobertura frente a intereses moratorios.

3. Providencia Recurrida.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que, entre JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO y JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO existió un contrato laboral a término indefinido entre el 01 de junio de 2001 al 30 de junio de 2001.

SEGUNDO: CONDENAR a JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO a pagar los aportes a pensiones del mes de junio de 2001, con los intereses moratorios a que haya lugar.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. a JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO, los valores pendientes por devolución de saldos.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones incoadas en contra de las demandadas.

QUINTO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

(...) SÉPTIMO: Se absuelve a llamado en garantía BBVA seguros de vida Colombia S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior decisión señaló que, de la prueba recolectada únicamente es posible establecer que entre el actor y JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO el mes de junio de 2001, pues no obra prueba de tiempo adicional; que no es dable en tales condiciones reconocer pensión de

invalidez, puesto que el demandante no tendría aportes en los últimos tres años anteriores al deceso; que le corresponde a PORVENIR S.A. devolver el aporte de junio de 2001; y que sólo hay lugar a bono pensional cuando se alcanzan más de 150 semanas, no obstante, el demandante sólo aportó 129,29 semanas.

4. Argumentos de los Recurrentes.

JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO explicó que el demandado al rendir interrogatorio de parte estableció una relación anterior entre su hermano, él y el actor, lo que resulta determinante para establecer una relación laboral desde esa época; que se pasó por alto la planilla del mes de octubre de 2001, de donde se podría colegir una extensión mayor de la relación laboral; que de lo anterior, también dio cuenta uno de los testigos, quien incluso señaló que se laboraba hasta altas horas de la noche, lo que además lo llevó a estar casi cuadripléjico; que el otro testimonio no sirve porque laboró en 2018; que COLPENSIONES sí tenía la obligación de exigir aportes a través de cobro coactivo los aportes, toda vez que fue afiliado allí y no obra constancia de desafiliación; que no se probó el pago por parte de PORVENIR S.A. de devolución de aportes, y es tan así que el actor manifestó que fue por concepto de cesantías; y que los aportes que presuntamente se devolvieron, se debieron haber sumado a efectos de pagar la pensión de invalidez.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** dijo que, conforme al Decreto 1296 de 2022 (sic) y demás normas concordantes, en casos donde existe omisión en la novedad de ingreso y de la relación laboral, y hayan transcurrido más de seis meses, lo que se debe pagar es un cálculo actuarial, que debe ser calculado y liquidado conforme a la norma mencionada.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de junio de 2024, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-002-2019-00064 -01.

Demandante: **JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

que fue utilizada por las demandadas y la llamada en garantía, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable considerar que entre JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO y JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO existió un contrato de trabajo entre junio de 2001 y febrero de 2007?, ¿hay lugar a reconocer suma adicional por concepto de devolución de aportes? y ¿la condena impuesta a PORVENIR S.A. se debe realizar a través de cálculo actuarial o mediante aportes en mora?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Contrato de Trabajo. Facultades Ultra y Extra Petita.

Para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Al respecto, CSJ Rad 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

De igual manera, es menester rememorar que la carga de la acreditación de los extremos temporales según CSJ Rad. 41890 del 24 de abril de 2012, reiterada en la CSJ SL16110-2015, le corresponde a la parte actora. Asimismo, no es imperativo que se demuestren los extremos temporales requeridos en la demanda, ya que, el juzgador cuenta con la facultad *infra* o *minus petita*, y en consecuencia podía reconocer el periodo de tiempo que se encontrara acreditado, siempre y cuando se encuadrara en los extremos temporales solicitados en la demanda (Rad. 41890 del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y CSJ SL16110-2015).

Dicho lo anterior y, en el caso en estudio, se encuentra que **JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO** **rindió interrogatorio de parte**, manifestando que, el demandante únicamente trabajó 20 días con él en el mes de junio; que anteriormente tuvo un negocio de arepas en el Prado Veraniego con su hermana, María Nieves Casallas Moscoso, en el 2001, con quien laboró dos meses; y que la sociedad con su hermana únicamente duró tres meses, pero que se quedó con la razón social del negocio.

En similar sentido, compareció el testigo **Fabio Nelson Castillo Correa**, quien manifestó que, trabajó con el demandado en 2001, en una sociedad que tenía con la hermana, y que, en el año 2002, estuvo trabajando con él de forma directa, él se independizó; que cuando ellos deshicieron la sociedad trabajó con el demandado por un término de cuatro o cinco años más; que el actor sólo trabajó alrededor de un mes; que este tenía oficios varios; y que la jornada laboral era desde las 6:00 A.M. hasta terminar el servicio.

Así las cosas, la Sala comparte plenamente la decisión a la que arribo la A Quo, esto es, que el único periodo acreditado en el plenario es junio de 2001, y si bien en interrogatorio de parte del demandado se logra extraer que el demandante previamente laboró dos meses más con la hermana de esta y con él, lo cierto es que fue la misma parte actora quien pretendió que JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO únicamente respondiera por los tiempos dejados de aportar como empleador, aclarando en el hecho 7°, que este periodo fue desde junio de 2001 hasta febrero de 2007, pudiéndose en virtud del principio *infra o minus petita*, únicamente tener los tiempos que se acrediten durante dicho lapso.

Esto que se dice implica que la Corporación no puede acudir a tiempos que están por fuera o más allá de los pedidos por el demandante, pues recuérdese que es el sentenciador de única y primera instancia quien posee **facultades *ultra y extra petita***, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020 y CSJ SL4487-2021).

Por otra parte, es menester aclarar que, de las planillas a seguridad social, únicamente se aportó la correspondiente al mes de junio de 2001 por 30 días de labor, y si bien se aportó la de septiembre del mismo año, en esta sólo obra la novedad de retiro sin establecerse ningún día de labor- nótese como allí se avizora dentro de las novedades la letra “R”- (fls.52 y 53 del archivo 01). En suma, dicha planilla es insuficiente para establecer un tiempo de labor posterior a junio de 2001, pues como se dijo para septiembre de tal anualidad, no hace alusión a tiempo de servicios, e incluso establece formalmente un retiro, lo que permitiría deducir en el mejor de los casos, que la extensión de la relación laboral, no fue más allá de dicho mes.

En suma, dicha documentales no son la idóneas para demostrar tiempos de servicios, pues CSJ SL1783-2021 y CSJ SL4697-2021 ha manifestado “*que así como la historia laboral no prueba la existencia del contrato tampoco demuestra la calidad en que un funcionario presta sus servicios, pues las circunstancias que pueden rodear la afiliación al ISS y el pago de aportes no siempre corresponde a las realidades fácticas*”; lo que es

conteste con lo dispuesto en CSJ Rad. 35.066 del 05 de febrero de 2009 reiterada en la CSJ SL3547-2020, en las que se ha expuesto que los documentos que contienen la historia laboral y el formulario de afiliación no son plena prueba de que se labora como trabajador dependiente, no es indicativo suficiente para declarar la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, y que dicha inscripción no implica *per se* la celebración de un contrato de trabajo, ya que para ello se requiere de la voluntad de ambas partes y la concurrencia de los elementos esenciales previstos en el artículo 23 del C.S.T.

Por las mismas razones, COLPENSIONES no estaba obligado a adelantar un cobro coactivo más allá de septiembre de 2001, pues contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte actora, sí obraba una novedad de retiro, por lo que, tal entidad, conocía de su desafiliación desde tal momento, por demás que el demandante para tal momento ya se encontraba afiliado a Invertir Futuro Pensiones y/o Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., pues su afiliación data del 12 de junio de 1995 (fls. 40 y 41 del archivo 06).

Pese a ello, la Sala debe advertir que sí se denota un actuar omisivo de COLPENSIONES al no informar al empleador ni a Invertir Futuro Pensiones y/o Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el pago de tal aporte y de la novedad de retiro, pues con ello, este fondo hubiera podido ejercer las acciones de cobro a que hubiera lugar, de considerarlo necesario; no obstante, al no ser informada ni tener conocimiento de tal afiliación y pago, para la A.F.P. era imposible requerir o adelantar las correspondientes acciones de cobro, las que en todo caso, hubieran sido únicamente en consideración al tiempo laborado, que como quedo visto sólo es junio de 2001.

Por otra parte y, en cuanto a que el testigo aludido dio cuenta que el actor laboraba hasta altas horas de la noche, tal circunstancia se escapa de lo pretendido en este juicio, pues con ello, lo único que se podría establecer sería eventualmente la causación de tiempo suplementario si estuviera debidamente acreditado, lo que no fue requerido en la demanda; misma línea de pensamiento que se tiene frente a la aseveración que fue el tiempo

de labor que tuvo el demandante con el señor JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO la que generó su invalidez, y que incluso lo llevó a estar casi cuadripléjico, pues el origen de su patología, en ningún momento fue puesto en discusión.

De esta manera, y al estar acreditado únicamente el tiempo de labor del demandante con JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO en junio de 2001, resultaba dable declarar la existencia de una relación laboral durante tal mensualidad, por lo que, tal declaración se confirmará.

Devolución de Saldos.

Pese a que no fue objeto de pretensión la devolución de saldos, basta con mencionar que a folio 47 del archivo 06, obra constancia del pago del valor pagado por PORVENIR S.A. por tal concepto, y el número de cuenta al que se consignó, no pudiéndose ser abonados a la pensión de invalidez, pues para ello era indispensable la acreditación del tiempo que se alega como laborado con JOSÉ ANTONIO CASALLAS MOSCOSO; no obstante, y como quedó visto, con tal empleador, no se demostró tiempo adicional a junio de 2001, el cual es insuficiente para reconocer una pensión de invalidez, pues en la historia laboral de dicho fondo no se refleja ningún tiempo dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez del actor, esto es, entre el 31 de enero de 2004 y el 31 de enero de 2007 (fls. 42 a 52 del archivo 06), lo cual es imperativo para acceder a la prestación deprecada, pues conforme las voces del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, aun cuando no se había proferido la sentencia C-428 de 2009, que exigía una fidelidad del 20% entre los 20 años de edad y la calificación de la invalidez, tampoco se aportó por lo menos 50 semanas en el periodo anunciado.

Calculo Actuarial o Intereses de Mora.

Al punto, resulta pertinente hacer alusión a la diferencia entre la **mora** y la **falta de afiliación** por parte de un empleador. CSJ SL1078-2021 reiterada en CSJSL205-2022 ha expuesto que en la primera situación –esto es, la mora -, la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada

al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que la segunda situación, se presenta cuando existen omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, caso en el que se ha establecido que deben tener como respuesta el reconocimiento del tiempo servido, como tiempo cotizado, por la entidad de seguridad social respectiva, con el correlativo cobro al empleador de los lapsos omitidos, **a través de cálculo actuarial.**

De esta manera, la falta de afiliación u omisión de reporte de ingreso del trabajador por parte de su empleador, si bien no genera la pérdida del derecho a la pensión, sólo es dable incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del **cálculo actuarial** representado por un bono o título pensional; ello como quiera que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de tales aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización, lo que no permite que adelante las acciones de cobro contra la empleadora omisa, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (CSJ SL5058-2020, CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021 y CSJ SL1506-2021).

Al punto, se verifica que el empleador sí realizó el pago del aporte que adeudaba; no obstante, lo hizo ante el extinto I.S.S., quien no informó del mismo a PORVENIR S.A., por lo que, mal se haría en imponer un cálculo actuarial a un empleador que sí comunicó la existencia de la relación laboral y pagó el aporte que le correspondía. Asimismo, se aclara que, el artículo 2.2.8.11.3 del Decreto 1296 de 2022 no resulta aplicable, pues como quedo visto no existió omisión en la afiliación y en la vinculación, ya que, el empleador pagó el aporte al I.S.S., y si bien PORVENIR S.A. desconocía de tal desembolso y la existencia de tal relación laboral, lo cierto es que en su momento quien no informó del mismo fue quien lo recibió, por lo que, mal se haría en imponer una condena adicional al empleador que pagó de buena fe su aporte pensional, como lo sería, se itera, el cálculo actuarial.

Por las razones expuestas, se CONFIRMARÁ la sentencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-002-2019-00064 -01.

Demandante: **JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

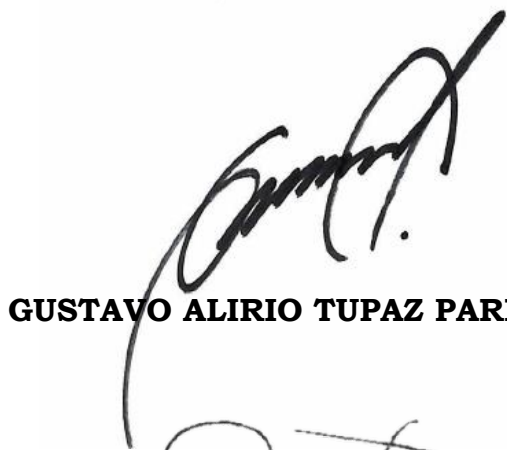
R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de abril de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte considerativa.

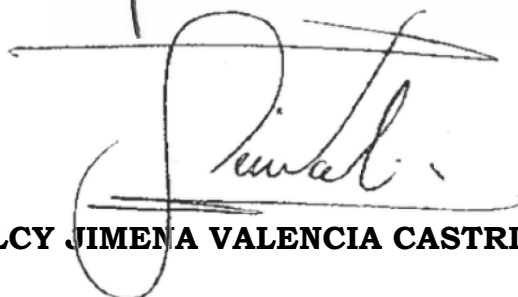
SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-002-2019-00064 -01.

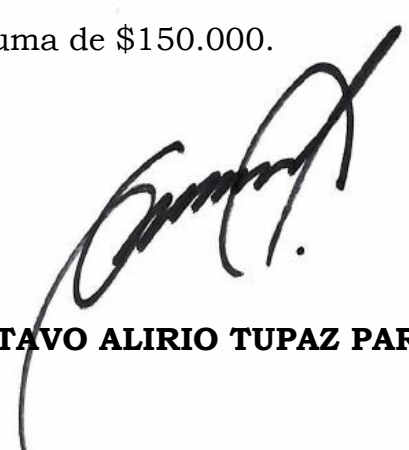
Demandante: **JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**


LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Se señalan a cargo de JOSÉ ANTONIO LUNA QUINTERO como
agencias en derecho la suma de \$150.000.


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA