

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MYRIAM CECILIA CARRILLO NOVOA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Rad. 2014 00179 02 Juz. 6.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MIRYAM CECILIA CARILLO NOVOA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y LUZ PATRICIA OSPINA DIAZ para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 4 y 5.

- Pensión de sobrevivientes.
- Intereses moratorios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 5 a 9. Colpensiones le reconoció a RICARDO GARZÓN PLAZAS pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2011 en cuantía inicial de \$1.989.900, quien falleció el 23 de marzo de 2012. Convivio en unión libre con RICARDO GARZÓN PLAZAS desde el 11 de octubre de 1980 hasta su fallecimiento. Dijo que su convivencia fue una comunidad de vida estable, permanente y definitiva en la que existió ayuda mutua y solidaridad como pareja, que compartieron lecho y techo

por más de 30 años. Procrearon dos hijos de nombres JOSE RICARDO GARZÓN CARRILLO y GINA PAOLA GARZÓN CARRILLO. Relato que junto a sus hijos atendieron el lecho de muerte del causante, y que ella asumió los gastos funerales. La actora solicitó la pensión de sobrevivientes a su favor y de su hija GINA PAOLA, la administradora en resolución GNR 090256 de 10 de mayo de 2013 dejó en suspenso el 50% por haberse presentado LUZ PATRICIA OSPINA DIAZ y MYRIAM CECILIA CARRILLO NOVOA a reclamar el mismo derecho. Manifestó que el señor GARZÓN PLAZAS tuvo una hija de nombre KAROLD LIZETH GARZÓN OSPINA con LUZ PATRICIA OSPINA DIAZ, sin que tuviera la calidad de compañera permanente.

Actuación Procesal

Esta Sala en proveído de 15 de abril de 2015 al conocer del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 25 de abril de 2014, y ordenó El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, tomar las medidas de saneamiento necesarias para asegurar la notificación de LUZ PATRICIA DIAZ OSPINA, GINA PAOLA GARZON CARRILLO y CAROL LIZETH GARZON OSPINA.

Cumplido lo anterior y admitida la demanda por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron así:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en la forma y términos del escrito visible a folios 232 a 238.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta el reconocimiento pensional al causante, el deceso de Ricardo Garzón Plazas, la petición pensional y su respuesta, que la demandante asumió los gastos funerales, la denuncia por parte del demandante respecto de sus beneficiarios.
- Formuló como excepciones de mérito las de; inexistencia de la obligación demandada, prescripción, falta de causa y título de los derechos reclamados.

GINA PAOLA GARZON CARRILLO en la forma y términos del escrito visible a folio 357, se allanó a las pretensiones de la demanda.

LUZ PATRICIA DIAZ OSPINA y **GINA PAOLA GARZÓN CARRILLO**, por intermedio de curador ad-liten en la forma y términos del escrito visible a folios 430 a 432.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta el reconocimiento pensional al causante, el deceso de Ricardo Garzón Plazas, la existencia de los hijos, el domicilio, la petición pensional y su respuesta, que la demandante asumió los gastos funerales, las afiliaciones a las distintas entidades de seguridad social, la denuncia por parte del demandante respecto de sus beneficiarios.
- No propuso excepciones.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% a favor de MYRIAM CECILIA CARRILLO NOVOA de la pensión que en vida recibía el causante RICARDO GARZÓN PLAZAS a partir 24 de marzo de 2012, absolvió de las demás pretensiones. Llegó a tal conclusión luego de establecer que conforme las documentales allegados y los testimonios rendidos, se demostró que la demandante como compañera del causante convivió con él desde 1980 hasta su fallecimiento, lo cual le da derecho a un 50% de la pensión que percibía el causante, el otro 50% lo vienen percibiendo las menores determinadas en el acto administrativo 090256 de mayo 10 de 2013 visibles a fls. 18 a 20 sin que obre acreditada la extinción o pérdida del derecho, indicó que la extinción del derecho de las menores acrecerá el monto de la pensión de la actora. Consideró que no proceden los intereses moratorios por cuanto la entidad de seguridad social no tiene competencia asignada para dirimir el conflicto que se suscitó entre la reclamante y LUZ PATRICIA DIAZ OSPINA por vía administrativa.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se confirme la sentencia, toda vez que se encuentra ajustada a derecho, debido a que se tuvo en cuenta el material probatorio, así como se demostró la convivencia de la demandante con el causante por un lapso de más de 30 años, por cuanto queda claro que entre las partes existió una comunidad de apoyo y auxilio mutuo de convivencia como pareja superior a los cinco años la cual perduró en forma ininterrumpida hasta el fallecimiento del señor Ricardo Garzón Plazas.

Parte demandada: solicita se absuelva a Colpensiones de las condenas en su contra, pues manifiesta que en el caso de unión marital de hecho simultánea se debe dividir la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Grado jurisdiccional de consulta

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LUZ PATRICIA DIAZ OSPINA, GINA PAOLA GARZON CARRILLO y CAROL LIZETH GARZON OSPINA y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folio 25 contentiva de la petición del 12 de noviembre de 2013 en la que solicita pago de la sustitución pensional, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del causante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante Ricardo Garzón Plazas por cuanto mediante Resolución No. 121498 del 13 de octubre de 2011 (fl. 15) la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2011.

Pensión de Sobrevivientes

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (23/03/2012), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47

¹ **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**
1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda sustituir al pensionado fallecido². La cónyuge y/o compañera permanente deberá acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"* y en caso de que el causante haya convivido primero con la cónyuge y luego con una compañera permanente, manteniendo vigente la unión conyugal y con separación de hecho con la cónyuge, la pensión podrá dividirse entre estas en proporción al tiempo de convivencia.

Se practicaron, por solicitud de la demandante; los testimonios de **Jairo Rincón Valero**, quien dijo se compañero de trabajo del causante, dio cuenta de la convivencia de la pareja hasta el fallecimiento de Ricardo Garzón, la que afirmó fue permanente e ininterrumpida con la señora Carrillo desde que lo conoció, eso hace 30 años. Afirmó que eran una familia, conformada con sus dos hijos, Gina Paola y Ricardo. Relató que la casa donde residían quedaba ubicada en el barrio Villa del Prado de Bogotá. Aseveró que la demandante dependía económicamente del causante, lo que le consta por ser compañeros de trabajo en el Banco Popular. Señaló no saber de otra persona con la cual Garzón Plazas hubiera convivido y que no sabía de la existencia de más hijos. Relató que la demandante fue quien estuvo pendiente del cuidado de Ricardo por la enfermedad que sufrió en los dos últimos años antes de su muerte, además que ella cubría y costaba los gastos de la hospitalización, medicinas y demás que requería el causante en su tratamiento. Manifestó que la actora asumió los gastos funerarios del señor Ricardo.

La señora **Blanca Ester Carrillo Novoa**, afirmó ser hermana de la demandante, dijo que siempre distinguió a Ricardo Garzón Plazas como el esposo de su hermana, que desde el año 1980 y hasta el momento de su muerte convivieron juntos sin que hubiera existido separación. Manifestó que ellos vivían en el barrio Villa Mayor, lo que le consta porque ella frecuentaba mensualmente el hogar de la pareja cuando venía a Bogotá a hacer diligencias. Señaló que tuvieron dos hijos de nombre Gina Paola y Ricardo. Adujó que nunca supo de otro hijo o de una relación extramatrimonial, que solo hasta el fallecimiento de Ricardo tuvo conocimiento de Patricia y de la hija que tenía con el causante. Contó que el causante fue diagnosticado con cáncer, y quien estuvo al frente de su enfermedad,

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;'

cuidados y gastos hasta su fallecimiento fue Myriam Cecilia Carrillo. Que la convivencia de la pareja durante los 30 años que estuvieron juntos tuvo la vocación de familia, apoyándose y colaborándose sin inconvenientes graves. La señora **Carmen Rosa Garzón de Hernández**, quien dijo ser hermana del causante, dio cuenta de la relación de la pareja, indicó que vivieron en el barrio Quiroga y luego se fueron a vivir a Villa Mayor cuando compraron un inmueble, hasta que falleció el hermano de la declarante, señaló que convivieron de manera continua e ininterrumpida desde octubre de 1980 hasta el fallecimiento de Ricardo. Señaló que tuvieron dos hijos, Gina Paola y Ricardo, así mismo que la demandante dependía económicamente del causante, y que los gastos funerales los pago Myriam. Contó que Ricardo enfermó de cáncer y a causa del mismo falleció, durante su enfermedad la demandante fue quien lo atendió y cuidó, aseguró que lo anterior le constaba por la cercanía con la pareja a quien visitaba frecuentemente.

Obran en el expediente varias documentales entre las que se encuentra algunas relevantes como la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá el 23 de octubre de 2014 mediante la cual se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre la demandante y Ricardo Garzón Plazas, desde el 11 de octubre de 1980 hasta el 23 de marzo de 2012, declaración extrajuicio suscrita por la demandante en la que da cuenta de la dependencia económica respecto del causante (fl. 39), declaración extrajuicio suscrita por Myriam Carrillo y Ricardo Garzón el 25 de abril de 2009 (fl. 40), donde declaran que han convivido en unión libre por 30 años, formulario de afiliación al ISS de Garzón Plazas de fecha 27 de septiembre de 1995, en el cual incluyó como compañera a la demandante, carnet de la Nueva EPS, Seguro Social y Cafam (fl. 33-35) en los que se registra a la actora en calidad de beneficiaria. Comunicación de presentación de beneficiarios Ley 1204 de 2008 con la inclusión de Myriam Carrillo en calidad de compañera (fl. 37).

De las pruebas recaudadas se concluye sin lugar a dudas que Ricardo Garzón Plazas convivió de forma permanente e ininterrumpida con Myriam Cecilia Carrillo Novoa desde el 11 de octubre de 1980 hasta el 23 de marzo de 2012, fecha en que falleció el actor, lo cual le otorga el derecho (a la demandante) a sustituir la pensión que en vida recibía su difunto compañero permanente en proporción del 50%, el restante 50% sigue a favor de GINA PAOLA GARZON CARRILLO y CAROL LIZETH GARZÓN OSPINA en proporción del 25% a cada una de ellas, tal como fue determinado en el acto administrativo GNR 090256 de mayo 10 de 2013 (fls. 18 a 20).

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera a cargo del demandante. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

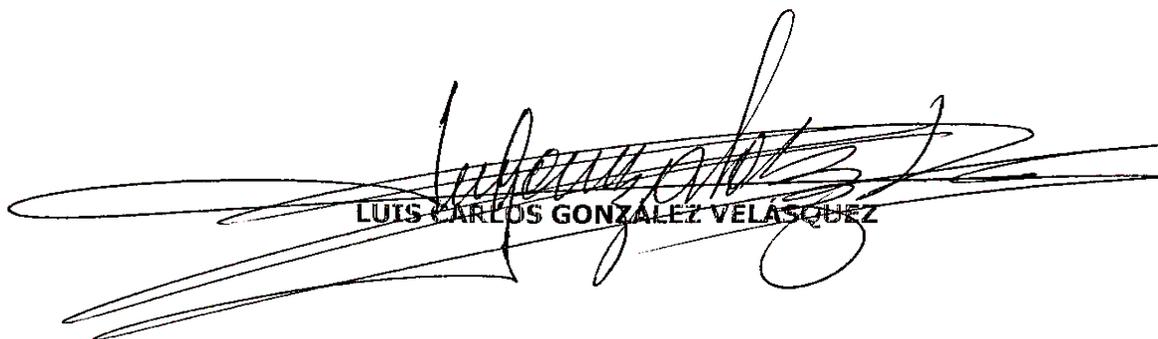
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN
ACLARA VOTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA PATRICIA JIMÉNEZ JIMÉNEZ CONTRA C.T.A. APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK C.T.A., TRANSMILENIO S.A. Y ANGELCOM S.A. Rad. 2015 – 00595 02. Juz. 09.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARTHA PATRICIA JIMÉNEZ JIMÉNEZ demandó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK, ANGELCOM Y EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 33 a 35

- Contrato de trabajo
- Salario
- Cesantías
- Intereses a las Cesantías
- Primas
- Vacaciones
- Indemnización moratoria
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Indemnización por despido sin justa causa
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 31 a 33. Menciona que se vinculó con C.T.A. ADETEK el 1 de julio de 2004 hasta el 3 de junio de 2015, para prestar sus servicios en ANGELCOM S.A. quien a su vez la envió a prestar sus servicios como

taquillera en la empresa TRASMILENIO S.A. con un salario de \$956.000,00. La demandante tiene una enfermedad de calcáneo y epicondilitis y que no le han cancelado sus acreencias laborales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado correspondiente, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. en términos del escrito visible en fls. 106 a 115.

- Se opuso a las pretensiones.
- Negó en su mayoría los hechos y manifestó no constarle los demás por referirse a la C.T.A. ADETEK
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción, buena fe, inexistencia de reclamación administrativa y la genérica.

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK C.T.A. en liquidación en términos del escrito visible en fls. 338 a 355.

- Se opuso a todas las pretensiones
- Negó en su mayoría los hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, genérica, prescripción y compensación.

ANGELCOM S.A. en términos del escrito visible en fls. 368 a 376.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Negó los hechos y manifestó que no le constaban los relacionados con las otras demandadas.
- Propuso como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios y como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa, cumplimiento de los estatutos y la ley por parte de ADETEK C.T.A., ausencia de intermediación, inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, buena fe de la demandada, compensación, prescripción y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra; condenó en costas a la parte actora y dispuso la remisión del proceso al superior para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta. La sentencia de primera instancia señaló que demostrada la prestación personal del servicio para que se presumiera la existencia de la relación laboral, le correspondía a las demandadas desvirtuarla y que en éste caso se había probado que la demandante se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado, participó activamente como trabajadora asociada, recibió capacitaciones, ejerció derechos de participación en asambleas, recibió cursos de cooperativismo y continuó como afiliada después de terminada la prestación de los servicios. Señaló que la testigo Jazmín Sánchez manifestó que la demandante sí estuvo como taquillera, pero que lo hizo como afiliada a la Cooperativa de Trabajo, que recibió llamados de atención, pero conforme al régimen de trabajo asociado y recibió capacitaciones. Consideró que la relación no fue de carácter laboral sino de trabajo asociado, para lo que tuvo en cuenta lo indicado en la sentencia C-211 de 2000 sobre la inaplicación de las normas laborales a los afiliados de las cooperativas.

CONSULTA

Se revisa en consulta la decisión de primera instancia por haber sido totalmente adversa al trabajador demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

Parte demandada: guardó silencio en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Es cierto, como indicó la sentencia de primera instancia que la Corte Constitucional en la sentencia C-211-2001, al examinar la constitucionalidad de la ley 79 de 1988, aceptó el régimen jurídico contenido en esta última, diciendo que:

"Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, siendo así, no es posible hablar de empleadores, por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las

relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les aplique las normas del código sustantivo de trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es el que se presta bajo la continua dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital- empleador y trabajador asalariado pues el capital de estas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas, no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”.

Descendiendo al caso en concreto, es claro que la demandante prestó sus servicios como taquillera en las diferentes estaciones de Transmilenio; por lo que para que el precedente señalado sea aplicado, es necesario que el trabajador sea al mismo tiempo, asociado y dueño, de una forma manera real y efectiva respecto de la Cooperativa a la que se encuentra afiliado.

La Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006 y artículos 1º y 2º del Decreto 3553 de 2008, y los Estatutos de la Cooperativa son las normas que regulan el trabajo asociado y consagran a favor de los asociados, compensaciones ordinarias y extraordinarias. Se entiende como compensación ordinaria la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado; cuyo monto puede ser una suma básica igual para todos los asociados y la compensación extraordinaria comprende los demás pagos adicionales que reciba, lo que permite asociar la compensación ordinaria con el concepto de salario en el contrato de trabajo, y las extraordinarias tales como la semestral y por descanso anual, con la prima de servicios y las vacaciones respectivamente, pero los aportes constituyen un ahorro que realiza el asociado. Conforme a las pruebas documentales allegadas al proceso que obran a folios 16, 17 y 18 es claro que la demandante recibía una compensación ordinaria que superaba el smmlv y adicionalmente recibía una compensación extraordinaria.

Así mismo, se allegó el Acta No. 43 de reunión ordinaria de la Cooperativa que acredita la participación de la afiliada (fl.281 a 283), a folio 284 reposa la solicitud de ingreso a la Cooperativa, a folio 285 se encuentra la aceptación por parte de esta; a folios 286 a 288 se allegaron las certificaciones suscritas por la afiliada en cuanto a haber recibido, leído y entendido el Manual de Inducción en diferentes años; a folio 289 se allegó el certificado de asistencia, participación y aprovechamiento al Taller Básico de Formación y Educación Cooperativa para los asociados de Adetek, a folio 290 reposa el certificado de asistencia de Atención Integral a personal discapacitado; a folio 291 se allegó el certificado de asistencia al seminario de Economía Solidaria Básica. Así mismo se acreditó el reconocimiento de descansos

anuales compensados (fls. 293 a 303) y a folio 304 obra la liquidación de beneficios económicos que comprende bonificación anual, intereses a la bonificación anual, bonificación por descanso anual, bonificación semestral, compensación ordinaria y extraordinaria. Igualmente, obra a folio 328 una autorización de retiro parcial de los aportes de fecha 13 de noviembre de 2009 y a folio 329 reposa la autorización para retiro de aportes definitivos de fecha 3 de junio de 2015. Documentos que cuentan con la firma de recibido de la demandante y solicitud de retiro como asociada a la Cooperativa presentada el 24 de septiembre de 2015, es decir, poco más de 3 meses después de terminada la labor. Por lo que una vez aceptada la renuncia se autorizó la entrega de los aportes sociales en la suma de \$1.168.085,00 (fl. 333). De lo anterior se puede concluir que la vinculación de la demandante en efecto, fue como asociada de la Cooperativa de Trabajo ADETEK y no como trabajadora dependiente y subordinada de las demandadas.

También se observa que ADETEK C.T.A., le hizo llamados de atención a la asociada por incumplir el Manual de Inducción de la Cooperativa y al Régimen de Trabajo Asociado en artículo 14 sobre deberes, derechos y prohibiciones de los trabajadores asociados (fl.310 y siguientes), los que no pueden ser tenidos en cuenta como una prueba de subordinación de las demandadas, precisamente porque hacen referencia a las prohibiciones que como trabajadora asociada tenía la demandante. En igual sentido, la misma demandante aceptó en el interrogatorio de parte su participación activa en asambleas, capacitaciones y cursos de cooperativismo, señaló que ANGELCOM no tuvo ninguna injerencia en su contrato, por lo que no es posible afirmar que el vínculo de la demandante fue bajo un contrato de trabajo, sino como asociada a ADETEK C.T.A., por lo que en efecto no pueden aplicarse a ella las normas relacionadas con el trabajo dependiente establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia ante citada.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

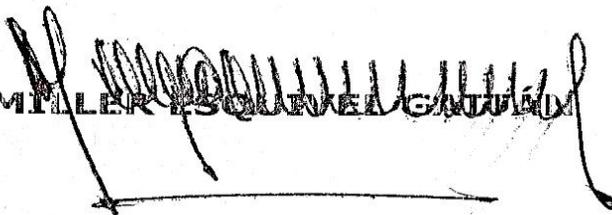
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
SALVA VOTO



MILLER ESQUIVEL GAVIRIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR GUILLERMO GARCÍA PÉREZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2015 01026 01. Juz. 25.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CESAR GUILLERMO GARCÍA PÉREZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 58 y 59.

- Reliquidación pensión de jubilación a partir del 12 de octubre de 2008 con lo devengado en el último año.
- Mesada adicional.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Aplicación de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos se describen a fl. 58. Nació el 12 de octubre de 1953. Contaba con 41 años de edad al 1 de abril de 1994. Acredita mas de 26 años laborados al sector público. Colpensiones mediante resolución GNR 242722 de 1 de julio de 2014 reliquido su prestación a partir del 13 de octubre de 2013 en cuantía de \$1.534.369,

monto que obtuvo de aplicar la tasa de reemplazo del 87% al IBL determinado en la suma de \$1.763.642. Cumplió 55 años de edad el 12 de octubre de 2008. El IBL fue liquidado con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años, cuando se debió realizar con lo devengado en el último año y aplicar la tasa de reemplazo del 75%.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 67 a 68 contestó de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y el reconocimiento pensional.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones. Llegó a la anterior decisión al considerar que el cálculo del IBL se realizó con la norma vigente, esto es la Ley de 1993 tal como lo ha dicho la jurisprudencia de la SL-CSJ. En cuanto a la tasa de reemplazo le es más benéfica la tasa del Decreto 758 de 1990 que la prevista en la Ley 71 de 1988.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión la **parte actora** interpone recurso de apelación y solicita se revoque la sentencia. Expuso que la prestación del actor se debe liquidar con lo devengado en el último año y aplicarle la tasa de reemplazo del 75% en aplicación del principio de favorabilidad.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se confirme el fallo, toda vez que no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, tomando para el efecto el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios conforme lo pretende el interesado, como quiera que para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentra en transición, se tomará en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto, entendido ése como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo del IBL, se tomará lo dispuesto en inciso 3° del artículo 36 o 21 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de la resolución GNR 242722 del 1 de julio de 2014 (fls. 31 a 37) y GNR 132357 de 7 de mayo de 2015 (fls. 39 a 42), donde Colpensiones niega la reliquidación de la prestación, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6° del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado de la Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto mediante Resolución GNR 199308 de 4 de junio de 2014 (fls. 25 a 29), la demandada le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el acuerdo 049 de 1990 en cuantía de \$1.342.748, a partir del 12 de octubre de 2013 fecha en que cumplió los 60 años de edad. La mesada se obtuvo de aplicarle un tasa de reemplazo del 87%, teniendo en cuenta los aportes de los últimos diez años al ser beneficiario del régimen de transición. Prestación que fue reliquidada mediante la Resolución No. GNR 242722 del 1 de julio de 2014 (fls. 31 a 37) en los mismos términos de la resolución inicial pero estableciendo la mesada inicial en cuantía de \$1.534.369.

IBL de la pensión de vejez

Al respecto debe señalar esta Sala que no le asiste razón a la parte actora al pretender su reconociendo pensional teniendo en cuenta únicamente lo devengado en el último año de servicios, pues las pensiones reconocidas conforme el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fl. 81 y 175 vto), se deben liquidar conforme su inciso segundo que dispone:

"(...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala) (...)"

De la citada norma, se tiene que la edad y tiempo de servicios, por ser beneficiario del régimen de transición, lo es conforme lo disponía la anterior normativa aplicada en virtud del régimen de transición, pero la forma de liquidar el IBL, es según el caso, de la manera establecida en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹ si le faltaban menos de 10 años para cumplir los requisitos, o en su defecto si le faltaban más de 10 años como ocurre con el actor, según el artículo 21 de la misma normativa que señala que: *"se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*

Y así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, al señalar que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el

¹ *"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*

monto de la prestación, dentro de las que se encuentra la sentencia del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343² cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve³.

En el presente caso de debe resaltarse que contrario a lo manifestado por el actor su prestación no fue reconocida bajo los presupuestos de la Ley 33 de 1985 sino conforme el Acuerdo 049 de 1990 lo cual permitió aplicar una tasa de reemplazo de 87% al IBL que se calculó correctamente según las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años (fl. 50), ante lo cual resulta sin fundamento las pretensiones del actor pues independiente de la norma que aplicó la demandada al reconocer, el IBL solo se puede calcular conforme a los lineamientos establecidos en la Ley 100 de 1993, el cual no contempla la liquidación solo considerando lo devengado en el último año de servicios.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo de la demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

² “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”

³ “Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ. Rad. 2015 – 00073 01. Juz. 14.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA demandó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 29, 30 y la subsanación a folio 39.

- Se declare que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA es el ente obligado a reconocer las obligaciones del extinto FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

- Reconocimiento y pago sustitución pensional a partir del 2 de junio de 2013
- Reconocimiento y pago de los incrementos de ley
- Retroactivo pensional (fl. 39)
- Intereses de mora
- Costas.

Los hechos fundamento de la demanda obran a folios 27 a 29. Indica que el señor LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS laboró al servicio de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución 0751 del 26 de junio de 1991 y que falleció el 1º de junio de 2013. Afirma

que el señor LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS convivió en forma ininterrumpida con la señora MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA desde el 12 de febrero de 1964 y por más de 49 años quien dependía económicamente de él. Que FUNALPENFER le reconoció y pagó a la señora RODRÍGUEZ PIZA el auxilio funerario como compañera permanente del causante. Indica que en declaración juramentada el señor LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIO declaró que convivía con MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA desde hacía más de 45 años y que era su desde que al momento de su fallecimiento la pensión le fuera otorgada a ella. Que mediante Resolución 1358 le fue negado el reconocimiento pensional y confirmada la decisión en resolución 1358 del 4 de junio de 2014

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó en la forma y términos del escrito visible de fls 61 a 76.

- Se opuso a todas las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la calidad de pensionado del causante, la fecha del fallecimiento, el reclamo administrativo y la negativa al reconocimiento de la sustitución pensional.
- Formuló como excepción previa la de integración del litis consorcio necesario con la señora MARTHA CECILIA GONZÁLEZ MATEUS y como excepciones de mérito las de prescripción, prescripción de las mesadas, buena fe, falta de título y de causa para demandar y la genérica.

Ordenada la notificación a MARTHA CECILIA GONZÁLEZ MATEUS como tercero ad-excludendum mediante auto del 6 de marzo de 2017 (fl.111) y notificada en forma personal (fl.117), manifestó en escrito visible a folios 165 a 170 como pretensiones las que obran a folio 166 y 167

- Reconocimiento y pago de la prestación
- Reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 1º de junio de 2013
- Intereses de mora
- Costas

Como hechos fundamento de sus pretensiones indicó los que obran a folios 167 a 170 donde indicó que el señor LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS convivió con ella desde el 10 de enero de 1994 hasta su fallecimiento, esto es por más de 19 años y que la demandada mediante Resolución 1358 del 4 de junio de 2014 confirmada por resolución 2579 de 7 de octubre de 2014 le negó el reconocimiento de la prestación. Manifiesta que criaron a su nieta y asumieron todas las obligaciones de la menor Kimberly Tatiana García Chamarro. Que ante las agresiones de la señora Mercedes Rodríguez Piza y su familia decidieron trasladarse a una nueva residencia. Que dos días antes del fallecimiento él le dijo que no se iba a quedar porque le haría unos arreglos a la casa de una de sus hijas y el 1º de junio le avisaron del deceso.

Al respecto el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES dio contestación en escrito obrante a folios (184 a 188)

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento pensional al señor Laurentino Rodríguez Palacios y a las resoluciones que negaron el reconocimiento de la sustitución pensional y manifestó no constarle los demás hechos.
- Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, presunción de legalidad y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia condenando a la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar la sustitución pensional por el fallecimiento del pensionado LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS en porcentaje del 100% partir del fallecimiento del causante el 2 de junio de 2013 y en consecuencia cancelar a los herederos de MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA y a quienes se les asigne el presente activo, el retroactivo de la sustitución pensional hasta el 3 de diciembre de 2015. Absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARTHA GONZÁLEZ MATEUS, la condenó en costas y absolvió de costas al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Ordenó la remisión del proceso en consulta.

Llegó a esta conclusión una vez analizada la prueba documental y testimonial arrimada al proceso que le permitió concluir que no se había acreditado la convivencia con la señora Martha, sino que se trató de una relación sentimental pero no convivencia. Además, valoró las pruebas allegadas por la señora Mercedes para concluir que de ellas se podía establecer la convivencia de manera continua por más de 49 años y hasta el fallecimiento del señor Laurentino, por lo que condenó al pago de la prestación en su favor y el pago de las mesadas causadas hasta su fallecimiento a quienes se les asignara dicho activo.

Apelación y Consulta

La apoderada de la tercera ad-excludendum MARTHA GONZÁLEZ MATEUS interpone recurso de apelación argumentando que la valoración de las pruebas había sido muy estricta en relación con su cliente, pero no con la parte contraria, para lo que señala que la declaración de la hija de la señora Mercedes no concuerda con la realidad pues indica que convivieron desde muy jóvenes cuando el señor Laurentino le llevaba años de diferencia a la señora Mercedes. Indicó que la declaración de Kimberly debía tenerse en cuenta para acreditar la convivencia de la señora MARTHA con el señor Laurentino y que las relaciones actuales son informales y no tan formalistas como fue tomado por la juez. También estuvo inconforme con la valoración que se dio a la declaración juramentada que dice que se separaron de vivienda, pues lo que quiere decir, es que se trasladaron a otra parte, pero que siguieron viviendo juntos.

Igualmente, conoce esta Corporación del presente proceso en el grado jurisdiccional de Consulta.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del Formato de Solicitud de Sustitución pensional a compañero que obra a folio 2 y de la Resolución No. 1358 del 4 de junio de 2014 obrante a fls. 13 a 18, que resolvió dejar en suspenso el reconocimiento pensional solicitado por las señoras MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA y MARTHA CECILIA GONZÁLEZ MATEUS, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del causante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS por cuanto se indica en la Resolución 1358 del 4 de junio de 2014, que al señor RODRÍGUEZ PALACIOS la había sido reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0751 del 26 de junio de 1991, lo que significa que a la fecha del fallecimiento el 1º de junio de 2013 (fl.3), se encontraba pensionado. Igualmente, se encuentra acreditado en el proceso que la demandante señora MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA falleció el 3 de diciembre de 2015 (fl. 190) por lo que se tuvieron como sucesores procesales a LUZ MARINA, MARÍA TRINIDAD y MARÍA YAQUELINE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ mediante auto del 27 de noviembre de 2018 (fl.200)

Sustitución pensional

Reclaman la sustitución pensional las señoras MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA y MARTHA CECILIA GONZÁLEZ MATEUS con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS la cual acaeció el día 1º de junio de 2013 (fl.3).

Debe la Sala en primer lugar señalar que las normas aplicables son las que rigen al momento del fallecimiento del pensionado, por lo que, en este caso, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra qué requisitos deben acreditar quienes pretendan sustituir al pensionado fallecido². La

¹ **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

compañera permanente deberá acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"* y en caso de encontrarse demostrado que existió una convivencia simultánea del causante con las accionantes, se deberá aplicar lo consagrado en inciso tercero de literal c) de la citada norma, cuyo entendimiento fue condicionado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008 donde estableció que en ese caso la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

La jurisprudencia ha establecido entre otras en la sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018 que *"En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así: Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente. El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».*

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

(Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula las situaciones relativas a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes. Sin embargo, la jurisprudencia ha manifestado que se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los compañeros. En la sentencia CSJ SL402-2013, reiterada en SL18102-2016, se indicó: *“si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente: 'Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables. Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 una controversia en la cual dos o más compañeros (as) permanentes hayan demostrado convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, habida cuenta que si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes.”*

Procede el despacho a revisar las pruebas que fueron allegadas al proceso por las reclamantes, de la siguiente manera:

Declaración extra juicio de MARTHA GONZÁLEZ MATEUS (fl.127) en la que manifiesta lo siguiente: *“Conviví bajo el mismo techo, en unión libre y permanente desde el 10 de enero de 1994 con el señor LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS (q.e.p.d) que en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 3.071.551 de la Mesa (Cundinamarca) hasta el 8 de diciembre de 2008, fecha en la que no separamos de casa, pero continuamos con la relación marital de hecho hasta la fecha de su fallecimiento el día 1º de junio de 2013.”*, prueba respecto de la cual manifiesta la apoderada que fue mal valorada porque lo que quiere decir, es que

se separaron de vivienda pero que se trasladaron a otro lado y siguieron viviendo juntos. Lo anterior, no es de recibo, pues se trata de una manifestación clara, precisa que no da lugar a una interpretación diferente a la de que convivieron desde el 10 de enero de 1994 y hasta el 8 de diciembre de 2008, fecha en la cual se separaron de casa, pues ello significa que ya no compartían la vivienda, es decir, que ya no existió convivencia desde esa fecha hasta el fallecimiento del causante el 1º de junio de 2013.

Se allegó el registro civil de nacimiento de KIMBERLY TATIANA GARCÍA CAMACHO (fl.128), que nada aporta al proceso respecto de la convivencia de la señora GONZÁLEZ MATEUS con el causante, pues solo demuestra que el señor Laurentino Rodríguez fue testigo el 29 de mayo del año 2000, ya que no se trata de un reconocimiento de su parte respecto de ella.

La historia clínica aportada obra a folios 142 a 163 no acredita nada diferente a las consultas médicas que se le realizaron al causante por diferentes motivos, entre ellos catarata senil no especificada. No demuestra que ella hubiera sido su acompañante a las citas médicas, pero sí se observa que la dirección que se indicó como lugar de residencia del paciente fue la Calle 88J No. 69ª-63 (fl.151, 161 y 163. Años 2008 y 2012) que no corresponde a la indicada por MARTHA GONZÁLEZ MATEUS en su declaración (fl.127) que es la Cra. 87 No. 65 sur -19 Villas de Velero Bosa (año 2013), lo que confirma lo mencionado en la declaración juramentada respecto a que no tenían el mismo lugar de residencia.

En el interrogatorio de parte la tercera ad- excludendum manifestó que conoció a Laurentino en 1993 en el Barrio San Antonio de Bosa e iniciaron una relación desde el 10 de enero de 1994, que él se dedicaba a la construcción, aunque ya era pensionado. Sabía que la señora Mercedes era la madre de las hijas de él, que ella era discapacitada y el cuidaba de ella como si fuera un bebe, desde los pañales a la comida, pero que vivía en casa con ella y asumía los gastos del hogar. Que la semana antes del fallecimiento le dijo que se iba para la casa en San Antonio porque tenía problemas con unos inquilinos y que le iba a realizar un arreglo en la casa de su hija donde falleció.

Igualmente, se recibieron las declaraciones de:

Javier Cerón Argote. - Dijo conocer a Martha Cecilia Gonzáles con el señor Laurentino, que siempre los veía, pero nunca los visitó en su casa, aunque él le comentaba que

tenía a Martha; también conoce de la existencia de la señora Mercedes, que era una persona enferma, que los dos vivieron en el mismo barrio entre 1993 y 1998 cuando él se fue a otro barrio y supo del fallecimiento de Laurentino 15 días después.

Kimberly Tatiana García Chamorro. - Afirmó que sus padres de crianza fueron Laurentino y Martha, que él siempre estuvo pendiente de ellas y de los gastos del hogar, del mercado, la ropa, que vivían juntos en la misma cuadra que Mercedes pero que por los malos tratos que recibían de las hijas de él se fueron del barrio por un acuerdo con él. Dice que le realizaron una cirugía en la vista por un accidente que tuvo en la bicicleta y que tenía problemas de espalda, de estómago y rodillas y lo atendían en la Clínica Los Fundadores. Que unos días antes de su fallecimiento él le dijo que se iba para San Antonio por unos arreglos que le iba a realizar a la casa de su hija donde falleció.

Lucila Barreto Marín. - Manifestó que los conoció como vecinos entre los años 1993 y 2007 cuando ella se fue del barrio, que vivía con Martha y sabe que él tenía otra esposa que era inválida. Que ellos construyeron en una casa lote donde vivían, no tenían hijos pero criaban una nieta de Martha y lo sabe porque los visitaba. Afirmo que después que se fue del barrio en el año 2007 no los volvió a ver sino hasta hace 3 años, después del fallecimiento del señor Laurentino.

De la prueba documental y testimonial se puede concluir que el señor Laurentino y Martha González convivieron como pareja por lo menos desde 1993 hasta el año 2008, pero no se probó que convivieran hasta el año 2013 en que falleció el pensionado, ya lo indicado por Kimberly Tatiana García Chamorro contradice lo indicado por la misma reclamante Martha Cecilia González en la declaración juramentada donde manifiesta que en el año 2008 se separaron de casa, lo que hace que no sea plenamente creíble su dicho; por lo que no existe una mala valoración de las pruebas que se aportaron, pues las pruebas deben ser valoradas en su conjunto y no de manera separada, y lo cierto es que al analizar las pruebas en su conjunto no permiten concluir que se diera la convivencia con el señor Laurentino por los últimos 5 años anteriores al fallecimiento con la señora Martha González Mateus.

En cuanto a las pruebas relacionadas con la convivencia del causante con MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA, aunque fueron objeto de inconformidad por la apelante, se revisarán

en consulta pues en caso de no acreditar la convivencia no haría ningún cambio respecto a la negativa a reconocer la sustitución pensional a la recurrente.

Se aportaron como prueba los siguientes documentos:

Declaración juramentada de ANA ROSA BERNAL que afirma conocer a LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS y MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA conviviendo de manera permanente e ininterrumpida desde 1963 hasta el fallecimiento de este en el año 2013 (fl. 6). Declaración juramentada de LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS el 6 de agosto de 2007 donde manifiesta que convive con MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA desde hace 45 años quien es discapacitada y que por tanto declara que al momento de su fallecimiento desea que su pensión le sea otorgada a ella (fl.22)

En el interrogatorio de parte realizado a la hija LUZ MARINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ manifestó que sus padres convivían desde que eran muy jóvenes y durante 49 años hasta el fallecimiento de él, que siempre vivieron en el barrio San Antonio de Bosa, que él asumía los gastos del hogar y que su señora madre Mercedes era invalida por una trombosis desde hacía 25 años, pero que él nunca dejó el hogar. Conoce a Martha como una amiga de su papá.

Pedro Morales. - Indicó que conoció a Laurentino desde hace 50 años, al principio trabajando en el campo, que luego se fue a trabajar a Ferrocarriles Nacionales y luego se encontraron hace 24 años cuando llegó a vivir al barrio San Antonio en Bosa donde él vivía con la señora Mercedes y que los dos trabajaron en construcción aunque Laurentino estaba pensionado. Dice que vivía con Mercedes de manera continua, pero que tenía una relación con Martha, aunque no convivía con ella pues él nunca salió de la casa. Conoce que él tenía afiliada a medicina a la señora Mercedes y que falleció de un ataque cardiaco en casa de una de sus hijas.

Ana Rosa Bernal. - Conoció a Laurentino y a Mercedes por ser vecina desde 1991 en el Barrio San Antonio de Bosa, dice que siempre convivió con Mercedes, lo sabe porque los visitaba y les ayudaba a conseguir quien les colaborara porque ella era minusválida, que no se separaron y él era quien asumía los gastos del hogar y la tenía filiada en salud. Respecto de Martha la conoce como una vecina del barrio.

De conformidad con lo anotado y revisadas las pruebas recaudadas, encuentra la Sala que se puede concluir que se demostró la convivencia por más de 45 años y hasta el fallecimiento del señor Laurentino Rodríguez el 1º de junio de 2013 con la señora MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA. Así las cosas, como se encuentran acreditados los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por parte de la señora MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA es del caso reconocer a su favor la sustitución pensional.

Ahora, como la señora MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA falleció en el curso del proceso las mesadas pensionales que le correspondían entre el 2 de junio de 2013 y el 3 de diciembre de 2015 fecha en que ella falleció, deben cancelarse en favor las personas a quienes se asigne el presente activo en la sucesión de la causante MERCEDES RODRÍGUEZ PIZA, como se indicó en la sentencia de primera instancia.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción propuesta por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, se tiene que no prospera toda vez que el fallecimiento del señor LAURENTINO RODRÍGUEZ PALACIOS acaeció el 2 de junio de 2013 y las dos reclamantes presentaron solicitud de reconocimiento de la prestación resuelta mediante Resolución 1358 del 4 de junio de 2014 y la demanda se presentó el 20 de enero de 2015, por lo que no prospera esta excepción.

COSTAS

Se confirma la condena en costas en la primera instancia. En esta instancia no hay lugar a ellas.

DECISIÓN

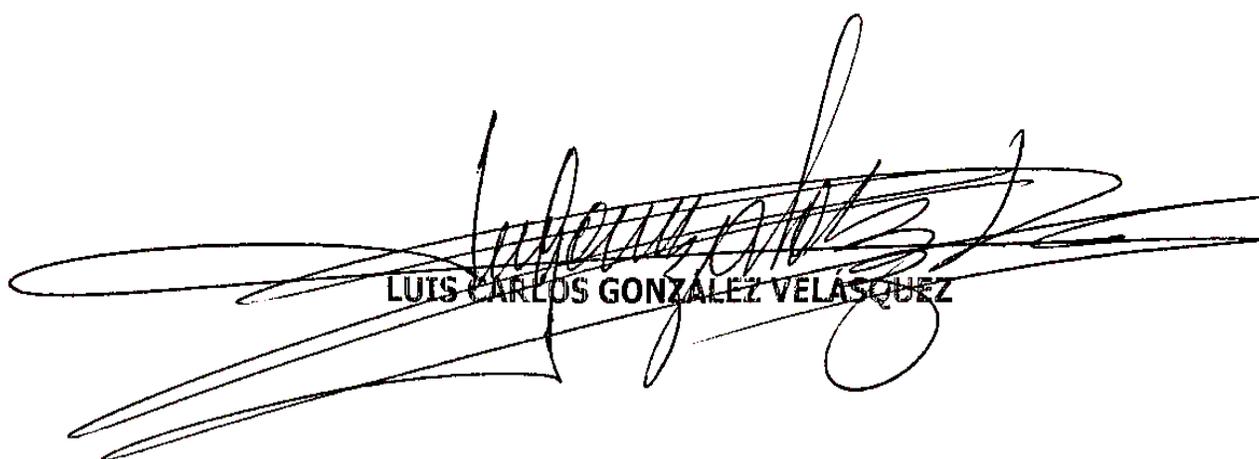
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – COSTAS se confirma la decisión de primera instancia. Sin lugar a ellas en el recurso de alzada.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ AMANDA SÁNCHEZ CORREDOR en representación de NATALIA MENDOZA CORREDOR y ZAYDA STEPHANY PEÑA CORREDOR CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN. Rad. 2015 – 00448 01. Juz. 28.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ AMANDA SÁNCHEZ CORREDOR en representación de la menor NATALIA MENDOZA CORREDOR y ZAYDA STEPHANY PEÑA CORREDOR demandaron a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 a 15.

- Contrato de trabajo
- Cesantías
- Prima de servicios
- Vacaciones
- Sanción por no consignación de cesantías
- Indemnización moratoria.
- Reajustes salariales
- Aportes a seguridad social
- Indexación
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 6. Comienza por indicar que el señor JOAQUÍN ALBERTO MENDOZA OROZCO (q.e.p.d.) tuvo contrato de trabajo con la demandada desde el 8 de agosto de 1995 hasta su deceso el 30 de diciembre de 2011, donde se desempeñó como Administrador de la Sede Prado Veraniego en Bogotá y subdirector del CAD en Villavicencio.

Afirma que ZAYDA TATIANA CORREDOR SÁNCHEZ (q.e.p.d) tuvo contrato de trabajo con la demandada desde el 1º de septiembre de 1998 hasta el 5 de agosto de 2011, fecha de su fallecimiento, como administradora general de la sede Prado Veraniego 1998-2000 y sede Salud San Martín en Villavicencio desde el 2001.

Menciona que conforme a los registros civiles la menor NATALIA MENDOZA CORREDOR es heredera de los trabajadores mencionados y que conforme al registro civil de nacimiento la demandante ZAYDA STEPHANY PEÑA CORREDOR es heredera de ZAYDA TATIANA CORREDOR SÁNCHEZ. Que el salario de los trabajadores fallecidos era el establecido en la respuesta emitida por la demandada en cumplimiento de la acción de tutela que cursó en el Juzgado 37 Civil Municipal Rad. No. 2014-0711, quien no ha cancelado las acreencias laborales a las demandantes no obstante que acreditaron ser legítimas beneficiarias y que LUZ AMANDA SÁNCHEZ DE CORREDOR es la tutora de la menor NATALIA MENDOZA CORREDOR.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad; notificada la demandada (fl. 128) y corrido el traslado, contestó en los términos del escrito visible a fls. 127 a 138.

- Se opuso a las pretensiones.
- Negó los hechos relacionados con el contrato de trabajo.
- Formuló como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que se declaró la existencia de contratos de trabajo entre la demandada y JOAQUÍN ALBERTO MENDOZA OROZCO (q.e.p.d.) desde el 8 de agosto de 1995 y el 30 de diciembre de 2011 y con ZAYDA TATIANA CORREDOR SÁNCHEZ entre el 1º de septiembre de 1998 y el 30 julio de 2012. Condenó al pago

de los aportes a seguridad social respecto de los trabajadores fallecidos JOAQUÍN ALBERTO MENDOZA OROZCO y ZAYDA TATIANA CORREDOR SÁNCHEZ conforme al salario devengado por los periodos antes mencionados. Dispuso el pago a ZAYDA PEÑA CORREDOR Y NATALIA MENDOZA CORREDOR en calidad de herederas de ZAYDA TATIANA CORREDOR SÁNCHEZ la suma de \$18.876.000,00 por concepto de cesantías, vacaciones y prima de servicios; la suma de 4.400.000,00 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías y los intereses de mora sobre las condenas impuestas a la máxima tasa de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia bancaria desde el 1º de agosto de 2012 hasta que se verifique el pago. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

Llegó a esta decisión al tomar en cuenta la prueba documental allegada al proceso, así como la confesión ficta por no comparecer el representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte. En cuanto a la notificación a la demandada señaló que la demora en realizarla no se debió a negligencia de la parte demandante sino a la imposibilidad de notificarla y que no podía contabilizarse para tal fin el término del emplazamiento que debió realizar la actora.

Respecto a las acreencias laborales del señor JOAQUÍN ALBERTO MENDOZA OROZCO consideró que al haber terminado la relación laboral en el año 2011 y haber presentado la demandada el 28 de mayo de 2015 se encontraban prescritas. Discurrió que existía mala fe de la empleadora pues al contestar la demanda negó la existencia de las relaciones laborales cuando antes había expedido certificación relacionada con la existencia de estas y además no compareció a la audiencia de conciliación ni al interrogatorio de parte, por lo que le impuso la sanción moratoria.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandante se encuentra inconforme con la decisión de primera instancia respecto de la declaratoria de la prescripción pues considera que su interrupción se encuentra acreditada con las peticiones que se efectuaron en el año 2013 y la parte demandada por su parte señala que debe declararse la prescripción respecto de todas las acreencias laborales y no solo parcialmente, adicionalmente se absuelva de la condena al pago de la indemnización moratoria toda vez que desde el año 2015 no ha podido cumplir con sus obligaciones dada la intervención de la Fundación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con los recursos de alzada procede La Sala analizar en primer lugar la procedencia de la prescripción que es objeto de inconformidad de ambas partes y posteriormente sobre la condena al pago de la indemnización moratoria.

Para resolver sobre la excepción de prescripción propuesta por ambas partes se tiene que respecto del trabajador fallecido JOAQUÍN ALBERTO MENDOZA OROZCO, según la certificación expedida por el Vicepresidente Administrativo de la Fundación Universitaria San Martín (fls.41 a 42) la relación laboral se dio desde el 8 de agosto de 1995 hasta el 30 de diciembre de 2011 y en relación con ZAYDA TATIANA CORREDOR SÁNCHEZ entre el 1º de septiembre de 1998 y el 30 de julio de 2012.

A folio 30 a 31 se observa derecho de petición de fecha 20 de agosto de 2013 y a folio 29 respuesta de la Fundación a la petición anterior, informándole que la solicitud fue redireccionada al representante legal de la FUSM; a folios 27 y 28 obra solicitud de respuesta al derecho de petición de fecha 20 de agosto de 2013 respecto de las prestaciones de los trabajadores fallecidos y a folios 43 y 44 la contestación dada por la demandada respecto a las prestaciones económicas de los dos trabajadores fallecidos, por lo que se interrumpió la prescripción el 20 de agosto de 2013 y a partir de allí iniciaba a contabilizarse nuevamente el término.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 94 del Código General del Proceso establece:

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

En consonancia con lo anterior se procede a analizar si la notificación a la parte demandada se dio en el término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante del auto admisorio de la demanda que se profirió el 27 de julio de 2015 y se notificó por estado el 28 de julio del mismo año, por lo que el término mencionado iniciaba a correr el 29 de julio de 2015.

Sobre el particular, se tiene que si bien la parte actora en su momento remitió las comunicaciones para la notificación a la parte demandada, también los es, que estas no cumplieron los requisitos establecidos en los artículos 290 y 292 del Código General del Proceso, razón por la que el juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 14 de febrero de 2017 (fl.111) la requirió para que efectuara la notificación en la forma establecida en el artículo 292 del Código General del Proceso, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 30 del citado Código.

Entonces, como entre el día siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda (29-07-2015) y el auto de requerimiento (14-02-2017) había transcurrido 1 año, 6 meses y 15 días y desde la notificación del auto admisorio (29-07-2015) y la fecha de la notificación personal a la demandada (30 de agosto de 2018) folio 128 habían pasado más de 3 años, la prescripción se debe contabilizar a partir de la notificación a la demandada, 30 de agosto de 2018 hacía atrás 3 años.

Lo anterior, permite concluir que la parte demandante para el 14 de febrero de 2017 no había actuado con la debida diligencia en el trámite que le correspondía realizar para notificar a la Fundación y así interrumpir el término prescriptivo pues no bastaba con la reclamación que presentó el 20 de agosto de 2013, sino que debía cumplir con la notificación a la demandada en el plazo establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Así las cosas, le asiste parcialmente razón a la parte demandada pues como se indicó, están prescritas las prestaciones causada antes del 30 de agosto de 2015 y como la terminación del contrato de trabajo de Joaquín Alberto Mendoza Orozco se dio el 30 de diciembre de 2011 y el de Zayda Tatiana Corredor Sánchez finalizó el 30 de julio de 2012, están prescritas las acreencias que se reclaman. Sin embargo, no prospera para los aportes al sistema de seguridad social en pensiones pues la jurisprudencia ha establecido entre otras en la sentencia SL-738 del 14 de marzo de 2018 y CSJ SL2944-2016, que no están sometidos a prescripción.

Por lo expuesto, se revocan los numerales 4º y 5º de la sentencia recurrida para en su lugar indicar que prospera la excepción de prescripción en forma total para las

acreencias laborales cuya condena se encuentra allí contenida y se modifica el numeral 8º respecto a la prosperidad en forma total de la excepción de prescripción.

Por otra parte, al declararse la prescripción de las prestaciones mencionadas anteriormente, no procede la condena al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C. S. del T, y por ello debe revocarse el numeral 7º de la sentencia impugnada, para en su lugar absolverla de dicha pretensión.

De conformidad con lo expuesto, se **revocan los numerales 4º, 5º y 7º, se modifica el numeral 8º y se confirma en lo demás** la sentencia impugnada.

COSTAS. –

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR LOS NUMERALES 4º, 5º para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción de las acreencias laborales reconocidas en la suma de \$18.876,000, oo por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio y la suma de \$4,400.000,oo por concepto de sanción por falta de consignación de las cesantías, decretadas en favor de ZAYDA PEÑA CORREDOR Y NATALIA MENDOZA CORREDOR representada por Luz Amanda Sánchez Corredor.

SEGUNDO.– REVOCAR el numeral 7º para en su lugar absolver a la demandada de la condena al pago de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO.– MODIFICAR el numeral 8º en el sentido de indicar que la excepción de prescripción prospera en forma total para las acreencias laborales causadas antes del 30 de agosto de 2015, **salvo los aportes pensionales**

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

QUINTO. - COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

**EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DARIO BEAINY ÁLVAREZ contra INSTITUTO AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN. Rad. 2016 00567 01 Juz 07.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ DARIO BEAINY ÁLVAREZ demandó al INSTITUTO AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 a 9.

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de mayo de 2014 al 19 de julio de 2016.
- Indemnización por despido injusto.
- Auxilio de alimentación y rodamiento como factor salarial.
- Prestaciones sociales.
- Reliquidación de prestaciones.
- Vacaciones.
- Indemnización moratoria art. 65 C.S.T.
- Sanción por no consignación de cesantías art.99 Ley 50/90.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 3 a 5. Se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de mayo de 2014, en el cargo de auditor médico, su último salario fue de \$3.510.200 más auxilio de alimentación y rodamiento por un total de \$877.600. El 19 de julio de 2016 la pasiva dio por terminado el vínculo laboral sin justa causa, sin que a la fecha se le hayan cancelado sus acreencias laborales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a folios 105 a 112.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ningún hecho.
- No formuló excepciones de mérito.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN y JOSÉ DARIO BEAINY ÁLVAREZ desde el 27 de mayo del 2014 al 19 de Julio de 2016, el cual fue terminado sin justa causa. Condenó a la llamada a juicio a pagar el valor de \$10.937.936 por concepto de liquidación de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al encontrar acreditada la existencia del vínculo laboral con la documental allegada por el actor, dispuso la condena de las prestaciones al no haberse demostrado el pago de la liquidación del contrato de trabajo que milita a folio 20¹ y que fue expedido por la empresa a la finalización del vínculo. No accedió al pago de los factores salariales pretendidos, al considerar que no se aportó prueba alguna de que dichos emolumentos hayan sido percibidos de forma habitual tal como se indica en el art. 127 del C.S.T., y tampoco se acreditó que estos fueran para el desarrollo de la labor contratada. Respecto a la indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T, no advirtió un actuar de mala fe por parte de la demandada, pues el no pago de las acreencias laborales se debió al proceso de liquidación en la cual se encuentra inmersa la empresa, por lo que la pasiva fue absuelta de esta petición.

Recurso de Apelación

El demandante manifestó no estar de acuerdo con el A quo en lo que referente al no reconocimiento del auxilio de alimentación y rodamiento como factor salarial, toda vez que

¹ Folio 20 – Liquidación final del contrato. “Vacaciones \$1.998.864, Prima de servicios \$185.261, cesantías \$1.940.361, intereses a las cesantías \$128.710, indemnización laboral \$6.168.591.”

el actor en su interrogatorio de parte aceptó haber recibido dichas sumas mensualmente, por lo cual consideró que se debe valorar el material probatorio en armonía con el principio de la unidad de la prueba. En cuanto a la negativa de la indemnización del art 65 C.S.T, dijo que las circunstancias especiales alegadas por la demandada se dieron posterior a la finalización del contrato de trabajo y que la única forma para desvirtuar la mala fe es que se pruebe que el empleador haya pagado las acreencias que adeudaba, circunstancia que no se probó. Concluyó que al no demostrarse tal situación se debe liquidar la sanción moratoria del art. 65 C.S.T. al no pagarse los derechos laborales al momento del finiquito del vínculo laboral.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se acceda a las pretensiones, se reconozca como factor salarial el auxilio de rodamiento y alimentación al considerar que estos emolumentos se pagaban mensualmente y en consecuencia se reliquiden las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho. Concluyó que es procedente la condena de la indemnización moratoria del art. 65 CST ya que la demandada aun adeuda la liquidación de prestaciones sociales del actor.

Parte demandada: Guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

No se discute la existencia de la relación laboral, los extremos y el cargo, al encontrar sustento en la certificación laboral expedida el 9 de agosto de 2016 (fl. 18), donde se indica que BEIANY ÁLVAREZ laboró para la empresa desde el 27 de mayo de 2014 a 19 de julio de 2016, mediante un contrato a término indefinido en el cargo de auditor médico. Tampoco se controvierte la liquidación de prestaciones sociales que milita a folio 20, la cual se adeuda aún al demandante.

También se cuenta con comunicado del 18 de julio de 2016, mediante el cual se le informó al empleado la terminación del contrato de trabajo sin justa causa (fl.19), formulario de reclamación de prestaciones sociales elevado por el demandante el 9 de febrero de 2017 (fl.189), Resolución No 20161400007565 del 14 de diciembre de 2016 (fls. 123 a 136) en la que se observa que la demandada se encuentra en proceso de liquidación forzosa, comunicación radicada ante la Superintendencia de Economía Solidaria (fls. 157 a 165) del 15 de febrero de 2017, en donde la pasiva informa que está ilíquida, su capital asciende a la suma de \$10.000.000 y no cuenta con capacidad financiera para responder por las acreencias de sus empleados. En cuanto al pago de salarios y prestaciones sociales causados al momento de la liquidación, los mismos fueron relacionados en el folio 158, donde se presentaron 2.541 reclamaciones de carácter laboral por la suma de \$16.469.804.645, sin

embargo, al plenario no se aportó la Resolución No. 201800002 del 27 de septiembre de 2018 (mencionada por la representante legal en su interrogatorio de parte) por medio de la cual se decidió el reconocimiento y calificación de la reclamación presentada por el demandante, a fin de determinar y verificar las condiciones en las que éste se encuentra.

Fue practicado **el interrogatorio de parte a la representante legal del IAC**, quien ejerce la representación de la entidad desde el 05 de diciembre de 2018, dijo que se presentó denuncia penal ante la extracción ilegal de los documentos que reposaban en las instalaciones de la demandada. Posteriormente, solicitaron a todos los acreedores allegar la documentación para el pago de acreencias laborales, no le consta ningún hecho, manifestó que el contrato del demandante era de "papel" pues el desarrollaba las funciones en las EPS del grupo Saludcoop, se le reconoció acreencias laborales en Resolución No. 2018 0002 del 27 de febrero de 2018 en la cual se incluyó el sueldo básico, vacaciones por liquidación, prima, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización laboral, descuentos a salud, pensión y retención en la fuente, decisión contra la que el actor presentó los recursos de ley sin que se accediera a lo pretendido. Recalcó que el Instituto es un intermediario pues no cuenta con sede física, además el cargo ocupado por BEAINY ÁLVAREZ no corresponde al objeto social de la cooperativa, toda vez que la función de esta es brindar apoyo administrativo a las EPS, por lo que se atenía a lo dicho por el actor. Adujó que no se tiene soporte del pago de las acreencias del demandante y aun cuando ya fue reconocida la obligación no cuentan con el dinero para cubrir tales emolumentos.

El demandante en el interrogatorio de parte, dijo que se vinculó con la demandada a partir del 27 de mayo de 2014 al 19 de julio de 2016, su labor como auditor médico consistía en verificar las tutelas instauradas en contra de las EPS Cafesalud, Cruz Blanca y Saludcoop, desarrollaba sus funciones en las instalaciones de estas entidades y que asistió en tres oportunidades a las instalaciones de la cooperativa.

Auxilio de alimentación y rodamiento

Para abordar este ítem se hace necesario resaltar lo previsto en el art. 127 del C.S.T, el cual señala que:

*"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones **habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones."*

Al estudiar la pretensión encaminada al reconocimiento de este auxilio como factor salarial, se tiene que se allegó liquidación del contrato de trabajo (fl.20) en el que se relaciona un

concepto por "*auxilio de alimentación y rodamiento*"; no obstante, no se aportó prueba documental adicional que certifique que estos valores eran pagados de forma mensual o habitual al actor, tampoco si estos eran para el desarrollo de la labor contratada sin que el soporte de liquidación de prestaciones sociales cuente con el alcance probatorio requerido para demostrar la frecuencia del pago, como quiera que los valores allí liquidados corresponden al último mes del salario devengado, como tampoco lo manifestado por BEAINY ÁLVAREZ en su interrogatorio de parte, toda vez que su dicho no es suficiente para demostrar la habitualidad en el pago de estos emolumentos. De lo que se colige que el demandante faltó al deber de la carga probatoria consagrado en el art. 167 del Código General del Proceso, pues incumbe al interesado probar los hechos para los fines perseguidos, lo que se traduce en el caso a que se tenga certeza de los conceptos y sumas reclamadas para que se pueda efectuar el cálculo pretendido.

Conforme lo anterior advierte La Sala que el juez no se equivocó al negar el reconocimiento de estos auxilios, pues al no prosperar esta pretensión consistente en incluir como factor salarial el auxilio de alimentación y rodamiento, la reliquidación de las prestaciones sociales deprecadas corre su misma suerte.

Indemnización moratoria del art. 65 C.S.T.

La indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., incorpora como penalidad el pago de un salario diario por cada día de retardo, si a la terminación del vínculo laboral el empleador omite el pago de salarios y prestaciones, supuestos de hecho que admiten valoraciones respecto del comportamiento del empleador en el desarrollo del contrato de trabajo, para establecer si actuó de buena fe. Así ha adoctrinado la jurisprudencia en cuanto a que tales indemnizaciones no operan de manera automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento, entre otras se puede consultar la sentencia 26.757 del 1º de marzo de 2006 con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas.

No se controvierte por las partes que, para el 18 de julio de 2016, fecha de terminación del contrato, al trabajador se le adeudaban sus prestaciones. Tanto es así que después de su desvinculación presentó reclamación bajo el radicado ANX-FRA-106078 ante la demandada (fl. 189), hecho al que se atuvo la representante legal de la entidad en su interrogatorio. Al revisar la conducta del Instituto no se observa que está haya convocado al actor a fin de conciliar o acordar el pago de lo adeudado, ni tampoco demostró su voluntad de pago, pues si bien la representante legal manifestó que bajo la Resolución No. 201800002 del 27 de septiembre de 2018 se le reconoció y le fueron calificadas las prestaciones sociales al trabajador, no se avizora soporte de este documento que permitiera corroborar lo dicho por ella, como tampoco resulta dable el argumento sobre el hurto de los documentos, pues si

bien se allegó denuncia penal (fl. 113 a 122), lo cierto es que solo hasta el 01 de febrero de 2017 se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación tales hechos, momento para el cual ya habían transcurrido seis meses de la terminación de la relación laboral (18 de julio de 2016). En ese orden se concluye que, entre el finiquito laboral, los hechos objeto de investigación penal y la entrada en liquidación de la empresa transcurrió un tiempo considerable en que el debió haber cancelado al trabajador sus acreencias laborales, máxime cuando se reitera su contrato terminó 6 meses antes de la ocurrencia de estos hechos.

Aunado a lo anterior para La Sala no es de recibo justificar el incumplimiento de los deberes como empleador bajo el estado de liquidación forzosa de la entidad, pues como lo expresa la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicación No. 38.742, el hecho de que una empresa se encuentre en tales circunstancias, no la exonera de manera automática, por cuanto siempre se debe estudiar la situación en particular para efectos de establecer si el empleador actuó de buena fe, y como el en el caso no se puede llegar a conclusión distinta a que el Instituto demandado trato de disfrazar el contrato de trabajo que lo unía con el demandante mediante la afirmación de un "*contrato de papel*" y de que sus funciones las prestaba para las EPS del grupo Saludcoop, La Sala no puede entender que el actuar del demandado estuvo revestido de buena fe, ya que el trabajador tuvo que acudir a la jurisdicción ordinaria para que se le reconociera el pago de sus acreencias laborales, por ende no es dable eximirlo del pago de la indemnización moratoria.

En consecuencia, como el salario probado asciende a la suma de \$3.510.200, se condenará a la demandada a pagar al actor \$117.006 diarios por veinticuatro meses, los que ascienden a un valor de \$84.244.800 y a partir del mes 25, deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando el pago se verifique, conforme lo dispone el art. 65 del C.S.T.

COSTAS.

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de julio de 2019, en el sentido de: "**CONDENAR** al INSTITUTO AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN a pagar al demandante la indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T en cuantía de \$117.006 diarios por veinticuatro meses, suma que asciende a \$84.244.800 y a partir del mes 25, deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando el pago se verifique, conforme lo dispone el art. 65 del C.S.T., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS FERNANDO MORALES VILLA CONTRA
DISPANO S.A.S. Rad. 2016– 00709 Juz 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUIS FERNANDO MORALES VILLA demandó a DISPANO S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 a 4.

- Existencia de un contrato de trabajo.
- Declaración de acoso laboral.
- Ineficacia del despido.
- Reintegro.
- Prestaciones sociales.
- Salarios
- Pago de aportes al sistema de seguridad social integral.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Subsidiariamente solicita:

- Indemnización por despido sin justa causa.

- Indemnización por perjuicios materiales y morales.
- Indemnización por despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 1 a 3. Se vinculó a DISPANO S.A.S. el 4 de junio de 1986 en el cargo de cobrador, posteriormente fue nombrado director del departamento técnico y al cabo de unos años pasó a ocupar el cargo de gerente de producción. En el año 2014 fue trasladado a la gerencia del área de diseño e innovación, cargo que era inexistente en la compañía. Debido a la carga laboral y sus nuevas funciones designadas, empezó a presentar quebrantos en su salud lo que derivó en una incapacidad médica y tratamiento psicológico. El 24 de junio de 2014 fue convocado por recursos humanos a una capacitación y análisis de procesos, pero dicha actividad, se trató de un interrogatorio por parte del señor Julián Meneses. El 25 de junio de 2014 elevó queja ante el comité de convivencia laboral para dar a conocer la situación de acoso y persecución que venía siendo objeto. En escrito del 26 de junio de 2014 el comité negó la solicitud. En la misma data el señor Morales Villa radica petición ante el Ministerio del Trabajo en la cual pone en conocimiento las acciones de acoso laboral en su contra. El 26 de junio de 2014 se adelanta diligencia de descargos donde practican una serie de preguntas al demandante, terminada la reunión le entregaron carta de terminación del contrato. El 3 de diciembre de 2014 se adelantó audiencia de conciliación ante el inspector de trabajo donde la empresa expresó su negativa para llegar a un acuerdo conciliatorio. A la fecha de finalización del contrato, el actor devengaba un salario de \$4.130.000. El 2 de julio de 2014 la empresa canceló por concepto de liquidación la suma de \$4.192.077.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada dio contestación en los términos del escrito visible a folios 110 a 127.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación mediante contrato de trabajo, salario inicial, cargo, salario final y el pago de la liquidación.
- Formuló como excepciones las de; justas causas para la terminación del contrato de trabajo, pago, inexistencia de la injustificada indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, inexistencia de la injustificada indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin autorización del Ministerio del Trabajo, transacción y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que decide absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Para llegar dicha determinación tuvo en cuenta las documentales obrantes en el expediente, como el informe rendido por auditoria, con el cual se evidencia las múltiples irregularidades que tuvo el accionante en el desempeño de sus funciones como director del área de producción. Entre las acciones que justifican el despido, se encontró el maltrato a los subordinados, sustracción de materiales de la compañía para la venta a terceros y la obtención de un beneficio personal. Comprobó que el demandante no cumplía con las recomendaciones impartidas por la ARL en cuanto a seguridad industrial, ya que permitía que trabajadores no capacitados manipularan maquinaria, además no verificaba el mantenimiento de la maquinaria y su operación. En cuanto al acoso laboral del que dice ser víctima el accionante, indica el juzgado que no se evidencia persecución o actitudes retaliatorias de la empleadora en su contra, puesto que el proceso de investigación y auditoria iniciada al trabajador es una diligencia avalada por procedimientos internos y políticas correctivas aplicadas al interior de la empresa para una mejora continua. Las conductas susceptibles de ser calificadas como grave negligencia y descuido en el cumplimiento de las funciones propias de su cargo en la forma que da cuenta el proceso de auditoria y la actitud evasiva del actor al

momento que fue llamado a descargos para que explicara su versión de los hechos y desvirtuara las acusaciones, demuestran causas suficientes para que el despido se considere justo y no prosperen las demás peticiones del actor.

Recurso de apelación

La parte **demandante** no se encuentra de acuerdo con el fallo, estima que la existencia de una incapacidad o tratamiento médico genera una estabilidad laboral reforzada que el despacho no estimó en su decisión, como quiera que obran pruebas suficientes que dan cuenta de la incapacidad medica que tenía el demandante el día de su despido y el tratamiento psicológico que le había ordenado la E.P.S y aun así se llevó a cabo la terminación del contrato con pleno conocimiento del empleador de dicha situación. Señala que las justas causas de terminación del vínculo laboral no fueron demostradas en el juicio, sino según lo ocurrido en la diligencia de descargos, la cual no fue notificada al actor y se hizo violando su integridad y con señalamientos graves en su contra por parte de las personas contratadas para adelantar la auditoria.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Parte demandada: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La

sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si el despido se realizó en contravía de la estabilidad reforzada de la cual gozaba el actor y si obedeció a una justa causa como lo determino el A quo.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

No está en discusión la vinculación laboral desde el 4 de junio de 1986 y hasta el 26 de junio de 2014, entre el señor LUIS FERNANDO MORALES VILLA y la empresa DISPANO S.A.S.

Estabilidad Laboral Reforzada

En lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada que estima el demandante lo abrigaba al momento en que se produjo la terminación del contrato, se debe recordar que la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato se traduce en una garantía especial dentro de la legislación actual, que procede exclusivamente para las personas que presenten una “*minusvalía*” o “*limitación*”, superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud (sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más). Sin embargo, no se puede perder de vista, por una parte, que el mencionado artículo 7º del Decreto 2463 actualmente no se encuentra vigente, en virtud de la expedición del Decreto 1352 de 2013 y por lo mismo no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos, por lo que en aquellos eventos en los que se encontraba vigente tal precepto, la Sala ha optado por aplicar el criterio de la jurisprudencia constitucional según el cual esta protección especial procede para todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud,

pero siempre y cuando aquel les impida ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, sobre todos aquellos que presentan un grado de discapacidad aunque no los coloque en situación de invalidez o con una pérdida de capacidad laboral en los grados anteriormente referidos, **sino en un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica** (CC, sentencias T-307 de 2010, T-516 de 2011, T-302 de 2013, y T-420 de 2015). Pues bien, no siempre se tiene una calificación de la pérdida de la capacidad laboral que permita determinar con exactitud la severidad de los quebrantos físicos o psicológicos que soporta una persona, para la cual como ya se había dicho, debe el trabajador adolecer de una afectación a la salud que le impida ejercer una actividad laboral en condiciones normales. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11411-2017, radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con relación a este aspecto adoctrinó:

"...la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845)

(...)

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Sentencia CSJ SL10538-2016)"

Quiere decir lo anterior que sin importar que exista previa calificación, debe aparecer acreditada la condición de debilidad manifiesta del trabajador para hacerse beneficiario de la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En punto de lo anterior, se tiene que el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en dictamen de fecha 17 de diciembre de 2018 estableció una pérdida de la capacidad laboral del actor del 18.90% con fecha de estructuración el 21 de septiembre de 2018 por enfermedad de riesgo común – trastorno de ansiedad y depresión -.

En el caso bajo estudio a fls. 37 a 44 aparece copia de la historia clínica del actor, en la cual A fl. 39 se advierte una incapacidad por tres (3) días a partir del 18 y hasta el 20 de junio de 2014. El diagnóstico en la consulta por urgencias con fecha de ingreso 17 de junio de la misma anualidad corresponde a GASTRITIS. Con ingreso por atención consulta externa del día 22 de mayo de 2014 el diagnóstico que le fue dado fue EPISODIO DEPRESIVO LEVE. Concluyéndose de estos medios probatorios que si bien el demandante demostró que estaba en tratamiento médico para la fecha en que la llamada a juicio finiquitó el contrato de trabajo; también lo es, que al momento en que se terminó el contrato de trabajo, esto es, el 26 de junio de 2014, no contaba con incapacidad médica, aunado a que la incapacidad de folio 39 en observaciones se indica "PACIENTE REQUIERE REPOSO POR ACTIVIDAD LABORAL DEL DIA 18-06-2014 AL DIA 20-06-2014", lo que conlleva que para el 21 de junio de esa anualidad el actor ya se podía reintegrar a sus actividades laborales. Aunado a lo anterior, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor establecida en el dictamen es posterior a los hechos que aquí se analizan (21 de septiembre de 2018). Por ello, al estudiar el alcance del amparo solicitado al momento de la finalización del contrato, y en concordancia con lo señalado en la sentencia SL1360-2018 se concluye que el acto de desvinculación no precedió a un criterio discriminatorio motivado en el estado de salud del demandante¹, pues al

¹ En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté

contrario obedeció, de un lado a la falta de expedición de incapacidades y de otro a la conclusión del proceso de auditoria y luego de la diligencia de descargos en que se escuchó al actor respecto de las faltas que se le indilgaban. Se debe precisar que si bien no se desconoce la condición de salud del demandante, en el expediente no quedan dudas de que el estado de salud de Morales Villa no era un obstáculo para desarrollar las actividades cotidianas de la labor contratada, según el informe médico ya referido. En consecuencia, ante la falta de prueba de la limitación sustancial de la capacidad laboral de la demandante, no se puede concluir que la afección padecida fuera el motivo de la desvinculación y mucho menos que ésta se apoyó en razones discriminatorias, por lo que la terminación del contrato de trabajo se considera legítima.

Terminación del contrato de trabajo

Ahora, como quiera que el demandante solicita de manera subsidiaria la indemnización por despido sin justa causa, se pasa a estudiar el mismo. Por aceptado se tiene que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por parte del empleador, mediante comunicación de fecha 26 de junio de 2014 (fls. 32 a 36), en la que se invoca los numerales 2, 4, 5 y 6 del literal a del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Argumentó la decisión en el incumplimiento grave y reiterado en el desempeño de sus funciones en el cargo de gerente de producción y jefe de producción, lo que fue reiterado con el resultado de la investigación de auditoria que realizó el empleador.

Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa. Al respecto se allegó copia de la diligencia de descargos del 26 de

*precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

junio de 2014 en la cual se le cuestionó sobre la venta de láminas recuperadas a terceros, venta de retal recuperado a terceros, autorización de fabricación de muebles con material de la empresa para uso personal, la implementación de las recomendaciones de seguridad industrial dadas por la ARL, trato a los subordinados, venta de canecas, manejo del canto recuperado, a lo que contestó que la venta de láminas, retal y canecas si lo hacía, el dinero que ingresaba era entregado a facturación. Negó la elaboración de muebles para su uso personal, así como el maltrato a sus subordinados. En relación con las medidas de seguridad dadas por la ARL aseguró cumplirlas. Allegó la demandada copia del informe de auditoría de fecha 25 de junio de 2014 de la empresa E-NTEL (fls. 178 a 181), en el cual se hace referencia a la capacitación dada a los empleados y las entrevistas grupales e individuales realizadas a las participantes llevadas a cabo en el proceso. Señaló como elementos identificados en la gerencia de producción cuando se encontraba a cargo del actor, los siguientes:

- El uso final de las láminas recuperadas por los cortadores.
- La falta de veracidad en el reporte de la venta retal.
- El proceso no autorizado para la fabricación de muebles de uso personal.
- Maltrato verbal a los empleados.

Por su parte el actor, en la entrevista individual aceptó las fallas en sus actividades y funciones como jefe de producción. En relación con la recuperación de láminas señaló que no se llevó a cabo este proceso que pudo generar beneficios económicos a la empresa. No se dio un manejo óptimo a la venta de retal y se desechaban cantidades de sobrante. Aceptó que ordeno el manejo de maquinaria a empleados no capacitados ni certificados, lo que ocasionó pérdidas de material y un accidente. Aceptó que usaba el vehículo de la empresa sin autorización para transportar elementos hacia su casa. Manifestó que pago por un proceso de fabricación de muebles que denominó cambio de tapas, sin que el equipo auditor encontrara respaldo documental. Probablemente en alguna ocasión obsequio una mesa fabricada por la empresa a una empleada. Acepto su falta de control y por ello se extraviaron unas fresas en el trasteo de la compañía. No diseñaba ni contaba con un programa de mantenimiento de maquinaria.

El equipo auditor no encontró soporte de la venta de canecas desocupadas que dijo realizar el actor. Aceptó el uso de expresiones inadecuadas con los empleados. De lo anterior, se observan determinadas las faltas en el cumplimiento de las funciones y del manual de funciones. Es de anotar que tanto en la diligencia de descargos como en la entrevista personal, se observó un comportamiento agresivo del demandante.

El señor Alberto Pizano en su calidad de representante legal de la demandada DISPANO S.A.S., al absolver interrogatorio de parte, señaló que el cargo para el cual fue contratado el señor Villa fue de técnico para mantenimiento de equipos para aplicar pintura, que se le pagaba \$13.000 pesos al principio de su contratación. El cargo de innovación y desarrollo si existe en la empresa, es para hacer mejoras a los materiales y se hacen algunos estudios. El demandante si fue trasladado a ese cargo. Estuvo al frente del mantenimiento de las maquinas por su conocimiento. Los diseños presentados por el actor no fueron acogidos con desinterés. El actor tuvo una incapacidad medica por un problema del estómago, pero cuando salió de la empresa no tenía ninguna incapacidad médica. No sabe que en razón del despido había faltado al trabajo. No sabía que la EPS le estaba realizando tratamiento psicológico al señor Morales. Conocía de la capacitación de análisis de procesos. No es cierto que el señor Julián Meneses fue contratado para hacerle preguntas al demandante. La queja de acoso aboral se llevó hasta el comité de la empresa y tuvo como conclusión que no había acoso. No le consta que a la finalización de la diligencia de descargos se le haya entregado carta de despido. No solicito autorización al Ministerio de Trabajo para despedir al señor Luis Fernando Morales.

El señor **Luis Fernando Morales Villa, en su calidad de demandante al absolver interrogatorio de parte,** señaló que el señor Alberto Pizano fue quien lo contrato. Comenzó a trabajar el 4 de julio de 1986, cuando el representante legal era el señor Emilio Pizano. Tenía a cargo el manejo de las láminas que se utilizaban para fabricar muebles. El retal era un desperdicio que quedaba en las láminas, no

recuerda el promedio de retal que se facturaba anualmente. Desconoce los argumentos de la señora Marlys para señalar que entre noviembre de 2013 y junio de 2014 las ventas de retal sumaran algo superior a \$32.000.000. A las personas que se les vendía el retal lo recogían en camiones ajenos a Dispano contratados por las personas a las cuales se les vendía. No fabrico muebles para regalarlos a otros trabajadores. No acepto que por su cuenta se elaborara muebles para un bar de Chía. Si reportó la incapacidad sobre el documento que expidió el Hospital Cardio Infantil. La queja de acoso laboral fue resuelta mediante una carta. El trato con los subalternos era cordial.

La señora Irene Torres, testigo solicitado por el demandante en su declaración dijo que el demandante era el jefe inmediato, lo conoció como ingeniero de Dispano. Fue retirado en el año 2014 de la empresa y ella fue despedida dos meses después. Para junio de 2014 no sabía que Morales Villa estaba incapacitado. No sabe de la solicitud elevada ante el comité de convivencia. No tuvo conocimiento de los quebrantos de salud del actor. **La señora Olga Arias, testigo solicitado por el demandante** en su declaración dijo ser la esposa del demandante. Fue despedido de Dispano injustamente. Llevo al servicio de urgencias a la Clínica Cardio Infantil a su esposo por una gastritis y luego fue remitido a psicología por el estrés que manejaba. No se enteró que la empresa hubiese pedido autorización al Ministerio de Trabajo para efectuar el despido. El señor Morales sigue en tratamiento psicológico y psiquiátrico.

La señora Darley Morales, testigo solicitado por el demandante en su declaración dijo ser la jefe de bodega de la demandada. El señor Morales si trabajo en Dispano en el cargo de gerente de producción. Fue desmejorado de su trabajo porque la sacaron a producción a un cargo que no había en su momento, prácticamente haciendo mantenimiento a las máquinas. La remuneración salarial continuó siendo la misma. Estuvo incapacitado tres o cuatro días antes que lo

despidieran por motivos psicológicos. Desconoce de autorización del Ministerio de Trabajo. Con posterioridad al despido no recupero sus capacidades laborales.

El señor Gabriel Vera Cano, testigo solicitado por el demandante dijo que trabajó con el demandante desde el 2006 y hasta el año 2011. Su función era cortador. Reingreso a la empresa en el 2012 porque lo llamaron. En el año 2015 termino el vínculo laboral. El señor Morales era gerente de producción y su jefe inmediato. No sabe si el demandante fue desmejorado el actor de sus condiciones laborales o salariales. No sabía de sus quebrantos de salud. Tuvo un accidente con la seccionadora porque la empresa no le había hecho mantenimiento. Fue despedido de la empresa. El señor Morales tenía buena actitud con respecto a sus subalternos. Describió la recuperación de lámina, que se dejaban en la bodega de la empresa. Cree que vendían esas laminas reutilizadas. No sabe el destino del retal, solo que se dejaba en bodega. El retal se lo llevaban otras personas.

El señor Julián Meneses, testigo solicitado por la demandada dijo que fue contratado para hacer una consultoría y auditoria para mejorar procesos en la compañía. Era el director del equipo y tenía a varias personas contratadas para hacer la auditoria junto con la doctora Jennifer Gonzales. Fueron cinco meses de trabajo con Dispano. Se hacía diagnóstico de la empresa, consulta con los empleados, comparación de la información y luego se presentan las recomendaciones y ajustes. Se hicieron entrevistas con personal administrativo y operativo, iniciaron con una capacitación y luego las entrevistas. Los empleados expresaron tres o dos situaciones del demandante, la primera era maltrato hacia las empleadas utilizando palabras soeces y malas expresiones, situación reiterada en 15 o 20 entrevistas. En relación con los materiales que debían ser recuperados, eran vendidos por el demandante para provecho personal, por videos corroboraron que el vendía muebles a terceros fabricados con materiales de la empresa. Con esos hallazgos se entregó un informe a la empresa. Como auditores vieron que una persona con tantos conocimientos técnicos como ingeniero, en su cargo estaba desperdiciando el

material que podía ser recuperado y generar utilidades a la compañía. Entrevistó al señor Morales en lo relacionado con su gestión de procesos y procedimientos respecto de su cargo, quien respondió groseramente. Se hicieron una serie de cambios, procesos y procedimientos. El señor Morales era el encargado de hacer los cálculos y estaba fallando con el manual de procesos de la empresa. El señor Morales expuso sus quebrantos de salud y problemas psicológicos en la entrevista, pero lo vio muy normal en su actitud.

La señora Gloria Stella Penagos Piedrahita, testigo solicitado por la demandada dijo que es jefe de recursos humanos en Dispano. Laboró con el demandante desde el año 2004. El demandante fue gerente de producción y gerente de desarrollo y diseño. La certificación de ISO era innovación y diseño para material de lo que tiene que ver con la construcción de la industria de madera. No fue desmejorado porque no se le cambio el sueldo. Las condiciones siempre fueron las mismas. Presentó incapacidad por gastritis. El actor siempre gozo de buena salud y era de las pocas personas que casi nunca se enfermaba. En junio de 2014 presento una queja donde manifestaba que estaba siendo víctima de acoso por la auditoria que se realizó. El comité de convivencia laboral analizo punto por punto y llegaron a la conclusión que no era acoso y se le manifestó por escrito la decisión. La compañía fue citada por acoso laboral ante el Ministerio de Trabajo, estuvo presente en la diligencia con el señor Alberto en diciembre de 2014. Los subalternos manifestaron que Fernando los trataba mal, gritaba, y pedía las cosas de mala gana. Una trabajadora manifestó que “le tenía miedo al señor Fernando cuando estaba de malgenio”. Las funciones de los cargos que desempeñó el señor Fernando eran similares. Se necesitaba a alguien que conociera el producto, la habilidad de diseñar, por lo que el perfil para los dos cargos era similar. Del traslado fue informado el trabajador anticipadamente en las reuniones de diseño y allí fue trasladado sin preguntarle. Fernando se manifestó por escrito quejándose de acoso laboral del que decía ser víctima. Participó de la diligencia de descargos como jefe de recursos humanos, y después de eso se siguió el proceso respectivo.

La señora Lenidia Gutiérrez García, testigo solicitado por la demandada

dijo que lleva 19 años con Dispano. Se vinculo inicialmente en cafetería y luego paso a bodega. Los camiones que iban por el retal eran diferentes a los de la compañía. En la bodega se hacían muebles pero que no le consta si el demandante los regalaba. El retal se colocaba en la bodega en un espacio que decía "retal" y se vendían. El actor utilizaba palabras soeces y frases groseras con los trabajadores. No se quejaron porque tenían miedo de perder su trabajo.

La señora Marly de Pizano, testigo decretado de oficio

dijo conocer al demandante porque es empleado de la empresa del esposo. Resolvió ayudar a su esposo en la empresa, vio una cantidad de retal acumulado en bodega lo que le genero varios interrogantes, y ante los comentarios de los empleados y rumores que se escuchaban en la planta, se pusieron cámaras. Se encargo directamente de la venta del retal. Los trabajadores le dijeron que empezaron a ver que las tapas eran guardadas. Fernando le decía que las láminas no se podían recuperar, pero los empleados manifestaban que si se podían recuperar o incluso reutilizar. Muchas veces reportaron las láminas como utilizadas, pero no coincidía con el reporte. No tenía ningún cargo, en su calidad de socia de la empresa fue a imponer orden y a revisar todas las áreas ante las inconformidades y desorden. En la diligencia de descargos el actor manifestó que el acoso laboral venia por parte de ella ante el seguimiento al retal.

Con las extensas declaraciones recibidas, la demandada ratificó los hechos en los cuales se sustentó la auditoria e investigación que sirvió de apoyo para el despido, como quiera que dieron cuenta de los tratos no adecuados y el uso de palabras y frases impropias a los empleados a su cargo. Frente al retal y venta de láminas no se encontró que estuviera establecido un procedimiento o seguimiento para establecer la recuperación de material y la maximización de los recursos que tenía a su cargo. El testigo Gabriel Vera Cano solicitado por el actor, manifestó que la maquinaria no contaba con el mantenimiento adecuado, tarea que se encontraba a cargo del actor y

constituyó una de las causas que invocó el empleador. Por lo anterior concluye la Sala que no se discute la ocurrencia de los hechos en que sustentó la demandada la terminación del contrato, y que se corrobora con la diligencia de descargos y con las declaraciones antes dichas. Empero, nótese que el demandante de forma obstinada basó su defensa en el acoso laboral al cual era sometido; sin embargo, no se allegó una decisión judicial o administrativa que así lo hubiera determinado, además no se encuentran acreditadas ni siquiera expresamente señaladas las acciones y personas que ejercían las acciones que se pudieran catalogar como acoso laboral. En gracia de discusión la auditoria que se realizó al interior de la empresa y que tuvo como hallazgos las faltas en su deber por parte del demandante, es una facultad que tiene el empleador, la cual fue ejercida en debida manera en concordancia con sus intereses. Tampoco es de recibo que el cambio de cargo lo fue ejerciendo acoso sobre Morales Villa, como quiera que pasó del cargo de Gerente de Producción al de Gerente de Diseño e Innovación como se dijo en los hechos 5 y 7 de la demanda, pues nótese que cambia el proceso que tiene a cargo, pero conserva la posición gerencial que venía desempeñando, así como la asignación salarial.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como costas en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARMANDO RODRÍGUEZ RAGA
CONTRA DAVID BENDAYAN. Rad. 2016 – 00235 01. Juz. 9.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ARMANDO RODRÍGUEZ RAGA demandó a DAVID BENDAYAN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 y 6 y subsanación fls. 14 y 15.

- Contrato de trabajo
- Auxilio de cesantías
- Interese sobre las cesantías
- Prima de servicios
- Vacaciones
- Calzado y vestido de labor
- Indemnización moratoria
- Aportes a seguridad social
- Horas extras diurnas y nocturnas, festivos y dominicales
- Indemnización por despido injusto.
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Indexación
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 5y subsanación fls. 13 y 14. Manifiesta que ingresó a trabajar el día 10 de agosto de 2015 al servicio del señor

DAVID BENDAYAN hasta el 15 de diciembre de 2015 en que fue despedido sin justa causa. Que el horario de trabajo era de 7 a.m. a 10 p.m. de lunes a domingo y el salario devengado fue de \$1.100.000,00. Afirma que durante la relación laboral no se pagaron los aportes a seguridad social, ni las acreencias laborales a que tenía derecho.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, notificada el 31 de agosto de 2016 (fl.47) y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a fls. 48 a 53.

- Se opuso a las pretensiones.
- Negó en su totalidad los hechos de la demanda
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del contrato de trabajo, ausencia de prueba de los elementos que lo configuran, cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 30 de agosto de 2019 en la cual dispuso absolver al demandado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaró probadas todas las excepciones propuestas, condenó en costas al demandante y ordenó la consulta en caso de no ser apelada la decisión. Al tomar la anterior decisión, el A-quo señaló que correspondía a la parte actora acreditar los elementos constitutivos de la relación laboral conforme a los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo cuya carga le correspondía acorde con el artículo 161 del Código Procesal del Trabajo; sin embargo no se allegó prueba alguna que acreditara la existencia de la prestación del servicio ni de los extremos que se indican en la demanda, motivo por el cual absolvió a la parte demandada y declaró probadas las excepciones propuestas.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora manifiesta que se hicieron todos los trámites para que el demandado absolviera el interrogatorio de parte sin que se pudiera realizar en su momento, por lo que la juez A-quo el día de la audiencia en que se profirió el fallo debió practicar el interrogatorio de parte, no solo al demandado que se

encontraba presente sino también al demandante y a los testigos que ese día habían comparecido.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si se demostraron los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y las acreencias reclamadas.

Contrato de trabajo.

Lo primero que se observa es que la parte demandante no aportó con la demanda prueba documental que permita tener por probada la prestación del servicio, ya que el extracto bancario no constituye prueba de que la suma consignada haya sido por concepto de salario; además, en la primera audiencia se decretaron como pruebas en su favor el interrogatorio de parte al demandado vía Skype (fl.120) y los testimonios de Joseane Silva Sierra y Ana Margarita Rico. También, se ordenaron en favor de la parte demandada el interrogatorio de parte al demandante y el testimonio de John Jairo Medina López.

Sin embargo, llegada la fecha y hora señalada para la práctica de las pruebas no compareció la parte demandante ni su apoderado por lo que se declaró precluida la oportunidad para la práctica del interrogatorio de parte al demandante, así como de los testimonios puesto que no comparecieron y se concedió un término de 3 días para justificar la inasistencia del demandante a la audiencia. Posteriormente, se fijó nueva fecha para que el actor absolviera el interrogatorio de parte y en audiencia del 30 de agosto de 2019 se le declaró confeso respecto de las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la demanda al no haber acreditado justificación alguna para no comparecer a la audiencia anterior, sin que su apoderado hiciera manifestación de inconformidad alguna respecto de la confesión o de la prueba testimonial.

Así las cosas, debe decirse que no es de recibo lo manifestado por el recurrente respecto a que la juez A-quo debió realizar de oficio la práctica de los interrogatorios el día señalado para la audiencia en la que se profirió la sentencia recurrida, pues para ese momento ya se había agotado la oportunidad para la práctica de las pruebas, que fue el día 8 de mayo de 2018, fecha en que no compareció el demandante a absolver el interrogatorio de parte y la justificación por enfermedad que se presentó fue por parte de su apoderado; sin que se cumpliera por el actor la obligación de allegar la justificación requerida en el término de 3 días concedido por el juzgado para ello, tenía como consecuencia la establecida en la ley, esto es, la declaratoria de la confesión, en este caso de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

Tampoco comparecieron en su oportunidad los testigos, por lo que se declaró precluida la oportunidad para la práctica de dicha prueba, sin que el apoderado al declararse el cierre del debate probatorio hiciera alguna manifestación.

Se resalta, que le correspondía a la parte actora presentar una justificación para que no se impusieran las consecuencias de su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte y al apoderado realizar las diligencias necesarias para que se aplazara la audiencia o sustituir el poder si era necesario, para que se practicaran las pruebas decretadas en su favor; sin embargo, los dos guardaron silencio, con lo que aceptaron la decisión que se tomó por el A-quo y en consecuencia, debe decirse que no se probó la existencia de la relación laboral entre las partes pues no se practicaron las pruebas por falta de interés de la parte actora.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

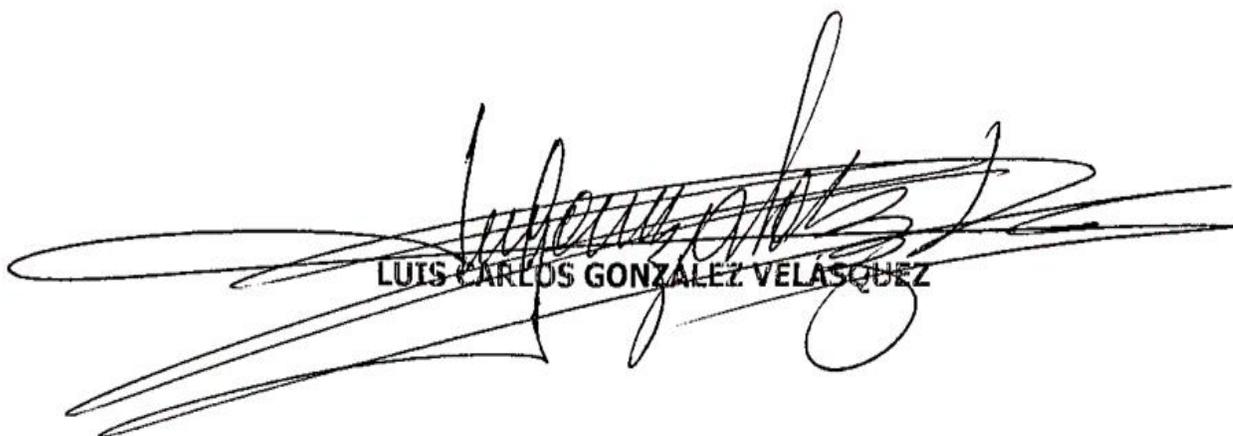
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

**EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ REYNEL AGUIRRE BERNAL
CONTRA DVZ CONSTRUCCIONES S.A.S. Y OTRO. Rad. 2016 – 00391 01.
Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ REYNEL AGUIRRE BERNAL demandó a DVZ CONSTRUCCIONES S.A.S. y al señor DIONICIO VILLAMIL ZULUAGA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 a 6.

- Contrato de trabajo verbal entre el 1º de junio de 2010 y el 19 de marzo de 2016.
- Indemnización por despido injusto.
- Prestaciones sociales.
- Aportes a seguridad social
- Indemnización moratoria.
- Indexación conforme al IPC
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 1 y 2. Indica que se vinculó el 1º de junio de 2010 con los demandados mediante contrato de trabajo verbal con una asignación salarial de \$1.500.000. Manifiesta que sus empleadores no pagaron las prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones y parcialmente los aportes a seguridad; además que el 19 de marzo de 2016 le avisaron que prescindían

de sus servicios sin una justa causa y sin que a la fecha de presentación de la demanda se realizara el pago de su liquidación; por lo que adeuda también la indemnización del artículo 65 del C.S. del T.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad, se emplazó a los demandados en legal forma y se designó curador ad-litem, quien contestó la demanda de forma extemporánea, por lo que en auto del 5 de febrero de 2019 se le tuvo por no contestada la demanda fl. 60.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 9 de junio de 2019, en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y DVZ CONSTRUCCIONES S.A.S. entre el 1º de febrero de 2013 y el 28 de febrero de 2016 y condenó al pago de las siguientes acreencias laborales:

- Auxilio de cesantías	\$1.863.092,08
- Intereses a las cesantías	\$ 212.343,46
- Prima de servicios	\$1.863.092,08
- Vacaciones	\$ 931.546,04

Absolvió a DVZ CONSTRUCCIONES S.A.S. de las demás pretensiones y a DIONICIO VILLAMIL ZÚÑIGA de todas las pretensiones incoadas en su contra. Manifestó que frente a la empresa C.B.Z Construcciones S.A.S. la única prueba era el pago de las cotizaciones al demandante que registra esta empresa cuyo representante legal es el señor Dionicio Villamil Zúñiga; cotizaciones que son constantes desde enero de 2013 hasta febrero de 2016, sin ningún lapso de interrupción; decretó de oficio interrogatorio de parte al trabajador y lo tuvo en cuenta para declarar la existencia de la relación laboral.

Señaló que como no se acreditó en el plenario el pago de las obligaciones laborales que se generaban en virtud de la relación laboral era procedente la condena respecto de las acreencias laborales solicitadas para lo que tomó como salario el mínimo legal mensual vigente en cada una de las anualidades y ante el escaso material probatorio absolvió de las pretensiones de la demandada al señor Dionicio Villamil Zúñiga.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante manifiesta inconformidad en lo que tiene que ver con la sanción por falta de consignación de las cesantías a un fondo resaltando que debían efectuarse a más tardar el 15 de febrero de cada año; igualmente apeló respecto de la indemnización moratoria por considerar que debió reconocerse. Afirma que no pudo aportar a tiempo una constancia laboral que acredita un salario más alto, por lo que de acuerdo a la normado en el artículo 84 del C.P.T solicita sea valorada en la segunda instancia la que presentó al juzgado después de proferida la sentencia. La Curador Ad-litem de la parte demandada no interpuso recurso alguno.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a resolver en primer lugar lo relacionado con la prueba documental allegada y que afirma la parte actora no pudo presentar antes de la sentencia de primera instancia y en segundo lugar, a establecer si procede el reconocimiento de la sanción por falta de consignación de las cesantías y la indemnización moratoria.

Mediante escrito recibido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito el 10 de julio de 2019, el apoderado de la parte actora aporta un certificado laboral suscrito por el señor DIONICIO VILLAMIL ZÚÑIGA en calidad de Representante Legal de CONSTRUCCIONES DIONICIO VILLAMIL que obra a folio 67 y señala que fue traído por su poderdante con posterioridad a la presentación de la demanda, por lo que no pudo ser allegado antes del juzgamiento en primera instancia y que dicho documento fue relacionado en el recurso de apelación, para cuyo efecto cita lo dispuesto en el artículo 84 del Código Procesal del Trabajo.

El mencionado artículo dispone: "*CONSIDERACIÓN DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta.*"

Adicionalmente el art. 83 del CPT y SS, modificado por el art. 41 de la L. 712 de 2001, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda

instancia, esto es *«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica»* y cuando el Tribunal dispone la práctica *«de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta»*.

Lo anterior, significa que la prueba debe ser pedida en tiempo en la primera instancia, lo que no ocurrió en el presente caso pues el demandante solo aportó como prueba documental el certificado de la Cámara de Comercio de DVZ CONSTRUCCIONES SAS, y la sabana de semanas de cotización expedida por Porvenir, sin solicitar que la demandada allegara otra prueba documental. Adicionalmente, el documento que ahora presenta fue expedido el 24 de marzo de 2015, es decir con anterioridad a la presentación de la demanda que lo fue el 4 de mayo de 2016 conforme al acta de reparto, por lo que no puede decirse que el demandante no tuvo la oportunidad para allegarla con la presentación de la demanda; como tampoco lo hizo al momento de rendir el interrogatorio de parte decretado de oficio por el Juez.

Por otra parte, resalta la Sala que el documento aportado, si bien se encuentra suscrito por el señor Dionicio Villamil Zúñiga lo hace en calidad de Representante legal de Construcciones Dionicio Villamil, y no de la sociedad demandada, que en este proceso es DVZ CONSTRUCCIONES S.A.S aunque tiene el mismo representante legal, razones por las que la certificación allegada no puede ser valorada como prueba en esta instancia.

Lo anterior, sigue el derrotero señalado en la jurisprudencia sobre la oportunidad para aportar pruebas, entre otras en la sentencia SL-13682 del 27 de julio de 2016 donde reafirmó lo indicado en sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral el 30 marzo de 2006, rad. 26.336; reiterada en decisiones del 12 de noviembre del mismo año rad. 34267, y SL5620 del 27 de abril 2016, rad. 46209 que señalan: *“Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor. Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional...”*

Ahora, respecto de las inconformidades del demandante, se alega que la demandada no acreditó la consignación de las cesantías a un Fondo por lo que se debió condenar a la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no haber cancelado las prestaciones a la terminación del contrato.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto a la condena al pago de estas indemnizaciones que *“procede cuando el empleador a la terminación del contrato no ha pagado al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo en los casos de retención autorizados por la ley o por convenio de las partes; sin embargo, su aplicación no es de manera automática, por lo tanto es deber del juzgador analizar la conducta que asumió el contratante, las circunstancias que rodearon el desarrollo del vínculo laboral y las probanzas allegadas al expediente, conforme lo prescrito en los artículos 60 y 61 del CPTSS, y bajo el criterio de la sana crítica (CSJ SL5595-2019).*

Igualmente, entre otras en la sentencia SL16884 del 16 de noviembre de 2016 la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que *“las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).*

En esta condición no es dable asumir de manera absoluta la procedencia de dichas indemnizaciones, pues previamente se deben examinar las condiciones particulares del caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Así las cosas, como la parte demandada se encuentra representada por Curador ad-litem, se pasan a revisar las pruebas existentes en el proceso a fin de establecer la conducta del empleador, para lo cual se observa que en el proceso solo se arrimaron dos pruebas: una documental que obra a folio 20 y 21 y el interrogatorio de parte que absolvió el demandante.

La prueba del interrogatorio de parte que absolvió el mismo demandante por haber sido decretada de oficio por el juez y que sirvió de base a la condena, no permite concluir la existencia de la vinculación y menos aún la mala fe de la sociedad demandada máxime cuando el actor manifiesta que *“lo contrató verbalmente el*

señor Dionicio Villamil quien a pesar de tener su empresa era contratado por otra empresa de nombre Convinor para realizar los trabajos de obra negra en construcción". Lo anterior, no permitía determinar la existencia de una relación laboral con DVZ CONSTRUCCIONES S.A.S pues no es posible darle valor probatorio a una afirmación de la parte cuando resulta hecha exclusivamente en su favor y en detrimento de la parte contraria, dado que las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, solo en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o favorezcan a la parte contraria y en este caso, el declarante únicamente narra hechos que le favorecen, lo que va en contravía del principio según el cual "a nadie le es lícito crearse su propia prueba".

Por otra parte, la única prueba documental que se allegó con la demanda, consiste en la historia laboral del demandante en Porvenir (fl. 20 y 21) según la cual se realizaron a favor del actor, cotizaciones en diferentes periodos de manera discontinua por parte de Dionicio Villamil Zúñiga y posteriormente de DVZ Construcciones SAS, prueba que no acredita ni implica necesariamente la existencia de una relación laboral, como tampoco permitía corroborar los extremos; razones por las que al no existir otras pruebas que demostraran la existencia de la relación laboral, la sentencia debió ser absolutoria; sin embargo debe tenerse en cuenta el principio de la "reformatio in peius", por lo que se mantiene la decisión tomada en primera instancia ya que fue apelada únicamente por la parte demandante.

Así las cosas, considera la Sala que no es posible reconocer las condenas al pago de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ni la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que como se indicó, no se probaron los fundamentos de hecho en que se fundan las pretensiones de la demanda.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

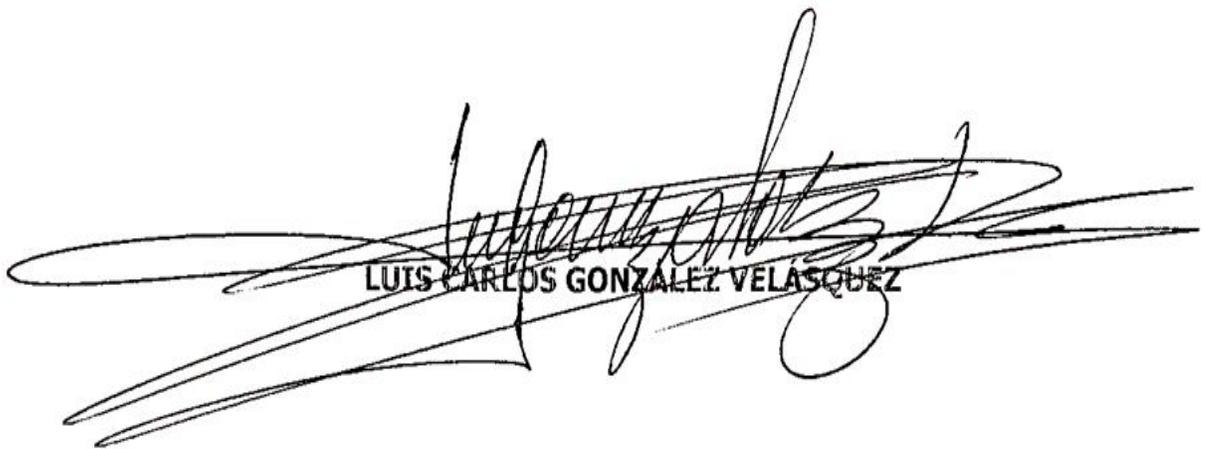
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE ESTHER DELGADO MACHADO CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ. Rad. 2016 – 00426 01. Juz. 30.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ESTHER DELGADO MACHADO demandó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 8 a 9.

- Reconocimiento y pago sustitución pensional a partir del 14 de agosto de 2014
- Intereses de mora
- Integración al contradictorio a ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ
- Costas.

Los hechos fundamento de la demanda obran a folios 7 a 8.

Indica que al señor GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ (q.e.p.d.) le fue reconocida la pensión por la extinta Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Resolución No. 1546 del 8 de agosto de 1991 y falleció el 14 de agosto de 2014. Que la demandante y el pensionado formaron un hogar desde inicios del año 1975 procreando durante la unión cuatro hijos hoy mayores de edad y plenamente capaces. Que el pensionado convivió con la demandante por los últimos 39 años dependiendo económicamente de él. Afirma que presentó reclamo administrativo con resultado negativo y que al fallecimiento del señor Pinzón se presentó a reclamar la prestación la señora ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ y que la demandada expidió la

Resolución 0131 del 2 de febrero de 2015 que dejó en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente forma:

ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ fue integrada al contradictorio como litis consorte necesario, mediante auto visto a folio 13 y contestó la demanda como se observa a folios 54 a 65. El proceso adelantado por ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ ante el Juzgado 37 Laboral del Circuito fue remitido y obra en cuaderno dos.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la calidad de pensionado del causante, la reclamación de la pensión y la expedición de la resolución que dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación y negó o manifestó no constarle los demás.
- Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó en la forma y términos del escrito visible de fls 18 a 29.

- Se opuso a todas las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la calidad de pensionado del causante, la fecha del fallecimiento, el reclamo administrativo y la expedición de la Resolución 0131 del 2 de febrero de 2015.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, prescripción de las mesadas, buena fe, falta de título y de causa para demandar y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia condenando a la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar la sustitución pensional por el fallecimiento del pensionado GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ en porcentaje del 50% a ESTHER DELGADO MACHADO y el otro 50% a ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ partir del

fallecimiento del causante 14 de agosto de 2014 en cuantía de \$659.335,00 para cada una y dispuso el descuento a ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ del valor pagado por dicho concepto. Llegó a tal decisión al establecer que existió una convivencia simultánea entre el señor GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ y las señoras ESTHER DELGADO MACHADO y ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ y haber acreditado el cumplimiento de los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a los dineros cancelados por concepto de la sustitución pensional a la señora ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ señaló que no obra en el proceso la fecha a partir de la cual se inició a efectuar dicho pago, por lo que dispuso el descuento de los valores cancelados. Ordenó la remisión del proceso en consulta.

Consulta

Conoce esta Corporación del presente proceso en el grado jurisdiccional de Consulta únicamente, pues ninguna de las partes estuvo inconforme con la decisión de primera instancia.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución No. 0131 del 2 de febrero de 2015 obrante a fls. 22 a 28 del expediente remitido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, que resolvió dejar en suspenso el reconocimiento pensional solicitado por ESTHER DELGADO MACHADO y ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del causante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ por cuanto se acredita que mediante Resolución No. 1546 del 8 de agosto de 1991 se le reconoció la pensión y por Resolución 033 del 20 de enero de 2004 se modificó la anterior para reconocer la pensión plena de jubilación a partir del 18 de octubre de 2003, lo que se indica por la demandada en la Resolución 131 del 2 de febrero de 2015

Pensión de Sobrevivientes

Reclaman las señoras ESTHER DELGADO MACHADO y ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ les sea reconocida la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ la cual acaeció el día 14 de agosto de 2014 (fl. 30 cuaderno 2).

Debe la Sala en primer lugar señalar que las normas aplicables son las que rigen al momento del fallecimiento del pensionado, por lo que, en este caso, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos deben acreditar quienes pretendan sustituir al pensionado fallecido². La

¹ **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

compañera permanente deberá acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"* y en caso de encontrarse demostrado que existió una convivencia simultánea del causante con las accionantes, se deberá aplicar lo consagrado en inciso tercero de literal c) de la citada norma, cuyo entendimiento fue condicionado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008 donde estableció que en ese caso la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

La jurisprudencia ha establecido entre otras en la sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018 que *"En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así: Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente. El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».*

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula las situaciones relativas a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes. Sin embargo, la jurisprudencia ha manifestado que se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los compañeros. En la sentencia CSJ SL402-2013, reiterada en SL18102-2016, se indicó: *"si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las*

(Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'.

normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente: 'Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables. Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 una controversia en la cual dos o más compañeros (as) permanentes hayan demostrado convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, habida cuenta que si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes.'

En el caso en estudio, los testigos de la señora ESTHER DELGADO MACHADO señores NEMEN AMÉRICO BLANCO HERNÁNDEZ (compañero en Ferrocarriles Nacionales) y DEYANIRA HERRERA OSORIO (cuñada del causante) manifestaron conocer a la señora ESTHER como la compañera de GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ desde 1985 que vivía con ella en la estación de ferrocarriles y luego se la llevó para Palenquillo donde vivieron bastante tiempo, saben que tuvieron 4 hijos y que él se pensionó en 1991; los veían salir de compras en Aguachica como pareja y que de Palenquillo se fueron a vivir a una casa en Aguachica en el barrio El Paraíso. Saben que después de pensionarse tenía un negocio de venta de gasolina con el hermano, que trabajaba en Gamarra y venía cada 8 o 15 días y se quedaba en la casa unos días y falleció en Aguachica en casa de Esther en agosto de 2014.

Por su parte los testigos de la señora ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ, señores JOSÉ LIBARDO TORRADO BAYONA, SANDRA GUTIÉRREZ (sobrina del causante), ARNULFO NAVARRO (vecino) Y MARINA PINZÓN GOYENECHÉ (hermana del causante), manifestaron que la pareja convivió en la vereda Chapinero de Gamarra aproximadamente 28 años y tuvieron una hija de nombre Yurani que tiene 26 años, que el señor GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ fue Concejal en Gamarra en el año 2000, que hacía campaña política con ORFELINA ORTEGA, que tenían una venta de gasolina donde también trabajaron 2 hermanos y que en una época también estuvo un hijo de

Esther trabajando con él, que luego se quedó trabajando solo y vendieron verduras con Orfelina en una camioneta y por último cuando él ya estaba enfermo pusieron una tienda en la casa. Saben que las citas médicas las tenía en Bucaramanga pero que desde Gamarra no sale transporte para Bucaramanga por lo que tenía que ir a Aguachica donde se quedaba en casa de Esther y luego viajaba a Bucaramanga. Saben que falleció en casa de Esther.

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas recaudadas, encuentra la Sala que se puede concluir una convivencia simultánea de GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ con las señoras ESTHER DELGADO MACHADO y ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ por más de 5 años anteriores a su fallecimiento en el año 2014. Así las cosas, como se encuentran acreditados los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es del caso reconocer a las compañeras permanentes la sustitución pensional en proporción del 50% para cada una a partir del 14 de agosto de 2014 y como en efecto se acreditó que la señora ORFELINA MARÍA ORTEGA GUTIÉRREZ venía percibiendo el porcentaje del 50% por haber sido ordenado mediante acción constitucional (fls 305 y siguientes cuaderno 2), es claro que se debe descontar del valor a pagar por este concepto las mesadas pensionales que ya le han sido canceladas.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, se tiene que no prospera toda vez que el fallecimiento del señor GERMÁN PINZÓN GOYENECHÉ acaeció el 14 de agosto de 2014 y las dos reclamantes presentaron solicitud de reconocimiento de la prestación resuelta mediante Resolución 0131 del 2 de febrero de 2015 y las demandas se presentaron el 12 de julio y 12 de agosto de 2016 respectivamente, por lo que no transcurrió el término prescriptivo y en consecuencia, tal y como lo señaló la sentencia de primera instancia no prospera esta excepción.

COSTAS

En primera instancia no se condenó en costas, decisión que se mantiene y en esta instancia no hay lugar a ellas.

DECISIÓN

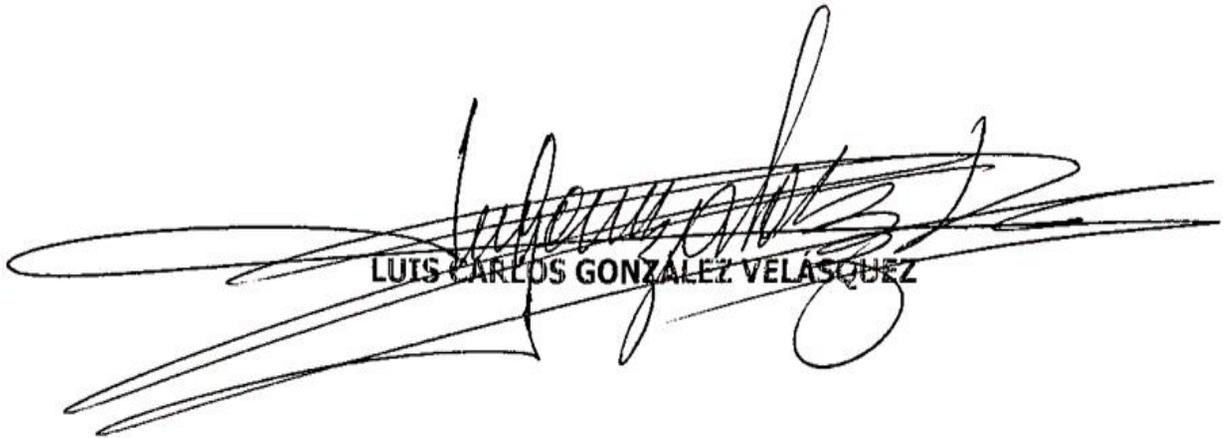
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de julio de 2019 y su aclaración de la misma fecha, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – COSTAS se confirma la decisión de primera instancia. Sin lugar a ellas en el recurso de alzada.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SALUD TOTAL EPS S.A. CONTRA LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES. Rad. 2016 – 00568 02. Juz. 37.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

SALUD TOTAL EPS-S S.A, demandó a LA NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SOCIEDADES QUE INTEGRAN EL CONSORCIO SAYP 2011 y SOCIEDADES COMERCIALES QUE CONFORMAN LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 451 a 452.

- Pago de insumos que prestó y financió la EPS en cumplimiento de fallos de tutela y lo autorizado vía CTC en la suma de \$85.763.361
- Se condena a las demandadas al pago del 10% de los gastos administrativos sufragados por la EPS, para adelantar la reclamación de los recobros por la suma de \$8.576.336
- Intereses de mora
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 452 a 453. Señala que SALUD TOTAL EPS S.A. en cumplimiento de lo decidido por el Comité Técnico Científico o en fallos de tutela se vio en la obligación de prestar a sus usuarios servicios NO POS,

denominados "insumos", para cuyo pago se radicaron las cuentas ante los administradores fiduciarios con los debidos soportes y en cumplimiento de los requisitos contemplados en la Resoluciones 2949/03, 3797/04, 2933/06,3099/08 y 5393/13; cuentas que fueron negadas al aducir que se encuentran incluidos dentro del POS y que a la fecha de presentación de la demanda las demandadas no han cancelado 251 solicitudes de recobro que ascienden a la suma de \$85.763.361, por lo que la demandante ha sufrido un perjuicio patrimonial.

A folios 702 a 740 obra escrito de desistimiento presentado por la parte actora respecto de cobros, lo que fue aceptado en audiencia del 10 de septiembre de 2018 (fl.729).

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a fls. 673 a 686.

- Se opuso a las pretensiones.
- Negó o manifestó que no le constaban los hechos de la demanda
- Formuló como excepciones previas las de falta de integración del litisconsorcio necesario, prescripción y como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y culpa exclusiva de la EPS recobrante..

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual se CONDENÓ a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE SALUD ADRES a reconocer y pagar a favor de la demandante SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. la suma de \$25.030.834 por concepto de 43 cobros relacionados en la hoja adjunta a la sentencia; declaró probada la excepción de prescripción de los cobros 95039028 y 95225499; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto del cobro 55835977 y condenó a la demandada ADRES al pago de los intereses demora sobre los cobros a que fue condenada liquidados conforme al artículo 4º del Decreto 1281 de 2001 y artículo 365 del Estatuto Tributario contados desde la fecha de radicación del MYT01 Y MYT02 hasta que se verifique su pago, la condenó al pago de las costas y la absolvió de las demás pretensiones.

Recurso de apelación

La parte demandante apela parcialmente respecto de los recobros que no fueron aceptados en la sentencia de primera instancia. En relación con la prescripción dice que conforme a la Ley 1753/15 artículo 73 el término a partir del cual se cuenta la prescripción es la fecha de la última glosa impuesta y que los recobros 9028 y 5499 tuvieron como fecha de última glosa el 1º de octubre de 2013 que fue la notificación al FOSYGA, por lo que la prescripción se interrumpió con solicitud de cancelación del 12 de septiembre de 2013 y en consecuencia no prospera dicha excepción. En cuanto al recobro 55728597 que se indica como POS señala que conforme al Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011, no tiene un cup específico, por lo que no puede ser cubierto por su representada. Sobre los recobros de bomba de insulina y sus accesorios (7 recobros) indica que en su momento no eran del POS conforme al Acuerdo 029/11; por último, sobre el recobro 56970308 señala que dicha cinta no podía sobrepasar las 100 unidades, pero como el paciente requirió un número superior, ese tope no se encontraba dentro de la UPC, por lo que no podía estar a cargo de la parte demandante.

La parte demandada impugna con el argumento de que el dictamen pericial no fue claro en las glosas no confirmadas por la demandada y que la condena impuesta equivale a un doble pago por cuanto no se tuvo en cuenta el incumplimiento de los requisitos de glosas; que estos ya han sido pagados por el FOSYGA pues están incluidos en el POS

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a resolver en primer lugar sobre la impugnación de la parte demandada toda vez que en caso de prosperar se haría innecesario el estudio de las inconformidades de la parte actora.

Parte demandada

La parte demandada impugna de manera general respecto de la condena impuesta con el argumento de que el dictamen pericial no fue claro en las glosas no confirmadas por la demandada, respecto de lo cual lo primero que se observa es que en el recurso de apelación no se indica cuál es el motivo por el que considera que no fue claro el mencionado dictamen pericial y adicionalmente es de resaltar que cuando se allegó la prueba pericial se corrió traslado del mismo mediante auto del 1º de marzo de 2019, sin que la demandada hiciera manifestación alguna respecto a la aclaración o complementación o incluso en relación a que se rindiera un nuevo dictamen, por lo que no es esta la oportunidad procesal para manifestar inconformidad al respecto.

Ahora, en cuanto a que los mencionados recobros se encontraban incluidos dentro del POS y en consecuencia cubiertos por el FOSYGA, se debe tener en cuenta que ello se determina a la luz de la normatividad vigente para la época en que dichos insumos fueron efectivamente entregados a los usuarios y conforme al dictamen pericial se tiene que 46 recobros corresponden a tecnologías no financiadas con la UPC, que 9 recobros eran por tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios en Salud y el recobro restante presentó inconsistencia en los soportes.

Revisada la evidencia del suministro y prestación del servicio (documental y CD, base de Excel); así como también la correspondencia entre la orden y el servicio prestado al paciente beneficiario de la orden, se constata que 24 recobros fueron glosados únicamente por la causal de ser presuntamente servicios incluidos en el Plan, por lo que procede la condena a su reconocimiento, sin que sea de recibo lo indicado por la parte demandada en cuanto a que no cumplen los requisitos como tampoco que la condena equivale a un doble pago ya que cumplen los requisitos de glosas y no está incluidos en el POS.

Ahora, también se incluyeron los siguientes recobros por los siguientes motivos:

- Radicado FOSYGA 25859832: se impuso glosa de que el fallo de tutela de segunda instancia no evidencia lo ordenado en la sentencia de primera instancia, pero en las imágenes del recobro se acredita que se adjuntó el fallo de primera instancia.
- Radicado FOSYGA 25859996: se impuso glosa de que el cambio de espaldar y mantenimiento de la silla de ruedas no había sido ordenado en la sentencia de tutela, la que si se observa en la revisión de las imágenes.
- Radicado FOSYGA 95100153: la glosa señala no aportarse copia legible de las sentencias de tutela; sin embargo, se evidencia en las imágenes del recobro que se aportó copia legible del precitado fallo.

- Radicados FOSYGA 26239561 y 26202864: la glosa menciona que el medicamento FREX CLEAN T SOLUCION FRASCO/80 ML -(LIMPIADOR DE PARPADOS A BASE DE ACEITE DEL ÁRBOL DE ALANTOINA Y CALÉNDULA y GASAS no fue ordenado en la tutela, lo cual es contrario a las imágenes allegadas en los CD.

Las demás glosas no relacionadas indican que la solicitud de recobro fue extemporánea, por cuanto no se efectuó dentro del término establecido en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto 019 de 2012; sin embargo, los términos dispuestos por la administración para presentar la solicitud de recobro implican que una vez vencido el término no puede acudir en sede administrativa para tramitar la reclamación, más no, que ello le impida a la EPS acudir a la jurisdicción para pretender el reconocimiento y pago del recobro.

Lo anterior, es acorde con las normas de prescripción del ordenamiento laboral, artículo 151 CPT y de la SS, y los artículos 13 de la Ley 1753 de 2015 y artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, que consagran un término trienal de prescripción, lo que se tendrá en cuenta para declarar la prescripción en este caso.

Apelación de la parte actora.-

Se procede a revisar los puntos que fueron objeto de inconformidad por la parte demandante respecto de la prescripción declarada sobre los recobros 95039028 y 95225499 y la de inexistencia de la obligación del recobro 55728597, así como de los 9 restantes en los que se aceptó la glosa.

Debe decirse sobre el particular, que no procede la condena respecto de 2 recobros que se encuentran en el listado y son los números 95039028 y 95225499, pues prospera la excepción de prescripción, toda vez que conforme al artículo 151 CPT y de la S.S. que consagra el término trienal para la prescripción, este debe contabilizarse desde la fecha de exigibilidad de los derechos, pero puede interrumpirse por una sola vez mediante la reclamación escrita. También es necesario tener en cuenta el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 que establece igualmente el término trienal para reclamar el recobro a partir de la fecha de prestación del servicio.

En el caso en estudio, la exigibilidad se contabiliza desde la fecha de prestación de los servicios que fueron el 19-12-09 y 3-11-09 respectivamente por lo que a la fecha de radicación de la solicitud del recobro mediante los formatos MYT en octubre y diciembre de 2013, ya habían transcurrido más de 3 años, por lo que para ellos

operó el fenómeno de la prescripción, ya que la interrupción no alcanzó a surtir sus efectos, pues el término para interrumpirla contaba desde la prestación del servicio y no como lo pretende la demandada, esto es, desde la fecha de notificación al Fosyga.

En cuanto a los 9 recobros restantes, 1 sobre el que manifiesta que no tiene CUPS específico, 7 relacionados con las bombas de insulina y 1 sobre cintas de glucosa que indica la demandante que no eran parte del POS, es de resaltar que el Código General del Proceso, en su artículo 164 se refiere a la necesidad de la prueba, y nos indica: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho". De conformidad con lo anterior, ninguna sentencia emanada de un juez se podría dictar sin llevar a cabo el proceso de recepción, análisis, revisión y apreciación de cualquier medio probatorio que obre en el proceso.

En el caso en estudio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del Código General del Proceso se decretó de oficio el dictamen pericial que tuvo como objeto verificar hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos, el cual se encuentra contenido en un CD y un informe documental (fls. 745 a 763).

En dicho dictamen se determinó claramente que sobre esos 9 recobros se acreditaba la glosa (CD fl.745), y de lo cual se corrió traslado a las partes sin que hiciera solicitud de aclaración o complementación o manifestación alguna de inconformidad, por lo que el dictamen quedó en firme y en consecuencia la sentencia se fundamentó en dicha prueba.

Por lo anterior, como lo determinado en la prueba pericial que sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia, se encuentra en firme por falta de interés de la recurrente en manifestar dentro del término del traslado que se corrió a las partes su inconformidad mediante solicitud de aclaración o complementación o manifestación alguna, no es de recibo lo que expresa en la apelación pues es precisamente contrario a lo determinado en la prueba pericial respecto de los 9 recobros sobre los que pretende se condene a la demandada, razón por la que se confirma en éste aspecto la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, analizadas las pruebas aportadas al proceso y teniendo en cuenta la procedencia de los recobros y de la prescripción, debe mantenerse la condena

impuesta en primera instancia, respecto de los recobros que a continuación se relacionan:

RECOBROS NO FINANCIADOS CON UPC										
#	RECOBRO	RAD. FOSYGA	VL. DEMANDA	F. RAD. MYT	F. NOT. RTA MYT	F. SERVICIO	GLOSA DIFERENTE A NO POS	PRESCRIBIÓ	PROCEDE CONDENA	
1	269665	25859832	\$ 589,200	16/07/2013	12/09/2013	02/11/2012	NO	NO	SI	
2	269667	25859996	\$ 1,500,000	12/07/2013	12/09/2013	14/02/2013	NO	NO	SI	
3	277492	25985906	\$ 340,000	17/09/2013	20/11/2013	20/06/2011	NO	NO	SI	
4	271079	25985921	\$ 336,000	17/09/2013	20/11/2013	18/04/2011	NO	NO	SI	
5	287814	26202864	\$ 47,159	10/12/2013	27/03/2014	16/07/2013	NO	NO	SI	
6	273766	26239561	\$ 47,159	16/12/2013	27/03/2014	21/10/2013	NO	NO	SI	
7	274183	26257327	\$ 11,635	16/12/2013	27/03/2014	23/01/2012	NO	NO	SI	
8	288021	54995053	\$ 2,464,000	13/06/2013	15/08/2013	05/07/2012	NO	NO	SI	
9	275023	55204984	\$ 3,154,004	16/07/2013	12/09/2013	15/10/2010	NO	NO	SI	
10	294600	55515825	\$ 1,120,000	09/08/2013	18/10/2013	17/06/2013	NO	NO	SI	
11	294622	55582692	\$ 1,624,000	13/08/2013	18/10/2013	26/04/2013	NO	NO	SI	
12	276072	55694773	\$ 319,000	15/08/2013	18/10/2013	03/05/2013	NO	NO	SI	
13	294560	55835977	\$ 274,901	04/09/2013	20/11/2013	01/08/2011	SI	N/A	NO	
14	292472	56535580	\$ 7,444,791	12/10/2013	17/12/2013	15/07/2013	NO	NO	SI	
15	292472	56607809	\$ 47,700	15/10/2013	17/12/2013	23/07/2012	NO	NO	SI	
16	291409	56972794	\$ 79,415	14/11/2013	04/02/2014	26/12/2012	NO	NO	SI	
17	291412	56973686	\$ 89,500	14/11/2013	04/02/2014	31/05/2013	NO	NO	SI	
18	276114	56975087	\$ 27,272	14/11/2013	04/02/2014	02/04/2013	NO	NO	SI	
19	275738	56978375	\$ 27,272	14/11/2013	04/02/2014	11/09/2013	NO	NO	SI	
20	276121	56978376	\$ 62,656	14/11/2013	04/02/2014	11/09/2013	NO	NO	SI	
21	292504	57058505	\$ 163,810	16/11/2013	04/02/2014	19/04/2013	NO	NO	SI	
22	287358	57224738	\$ 62,656	05/12/2013	27/03/2014	06/05/2013	NO	NO	SI	
23	287369	57225187	\$ 11,467	05/12/2013	27/03/2014	26/10/2012	NO	NO	SI	
24	291970	57225625	\$ 76,200	05/12/2013	27/03/2014	06/11/2012	NO	NO	SI	
25	283397	57230393	\$ 163,810	05/12/2013	27/03/2014	01/04/2013	NO	NO	SI	
26	275224	57231581	\$ 68,180	05/12/2013	27/03/2014	04/09/2013	NO	NO	SI	
27	271095	57285146	\$ 89,500	09/12/2013	27/03/2014	06/06/2013	NO	NO	SI	
28	277149	57350738	\$ 62,656	12/12/2013	27/03/2014	09/10/2013	NO	NO	SI	
29	294541	57350739	\$ 27,272	12/12/2013	27/03/2014	09/10/2013	NO	NO	SI	
30	292484	57352946	\$ 117,834	12/12/2013	27/03/2014	01/10/2013	NO	NO	SI	
31	291418	57356579	\$ 82,000	12/12/2013	27/03/2014	23/11/2011	NO	NO	SI	
32	275370	57357239	\$ 163,810	12/12/2013	27/03/2014	22/10/2013	NO	NO	SI	
33	287399	57358831	\$ 114,670	12/12/2013	27/03/2014	26/11/2012	NO	NO	SI	
34	292530	57550825	\$ 156,640	16/12/2013	27/03/2014	31/10/2013	NO	NO	SI	
35	275780	57572282	\$ 35,000	16/12/2013	27/03/2014	21/01/2012	NO	NO	SI	
36	291515	57573927	\$ 26,790	16/12/2013	27/03/2014	05/03/2012	NO	NO	SI	
37	292509	95039028	\$ 25,872,000	24/05/2013	01/10/2013	19/12/2009	NO	SI	NO	
38	266527	95100153	\$ 1,334,000	28/06/2013	03/10/2013	16/03/2011	NO	NO	SI	
39	294697	95100177	\$ 2,354,000	28/06/2013	03/10/2013	31/10/2011	NO	NO	SI	
40	292024	95188832	\$ 167,004	20/08/2013	05/12/2013	29/08/2011	NO	NO	SI	
41	282771	95195508	\$ 106,650	20/08/2013	05/12/2013	27/07/2011	NO	NO	SI	
42	294540	95225499	\$ 24,200	28/08/2013	05/12/2013	03/11/2009	NO	SI	NO	
43	288146	95232057	\$ 139,170	28/08/2013	05/12/2013	02/09/2011	NO	NO	SI	
44	272331	95233058	\$ 83,502	28/08/2013	05/12/2013	08/03/2012	NO	NO	SI	
45	276338	95233066	\$ 53,700	28/08/2013	05/12/2013	08/03/2012	NO	NO	SI	
46	268121	95252794	\$ 39,750	30/08/2013	05/12/2013	03/10/2011	NO	NO	SI	
TOTAL CONDENA						\$	25,030,834			

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILMAN ANTONIO PORRAS VILORIA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Rad. 2016 – 00634 01. Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

WILMAN ANTONIO PORRAS VILORIA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 19 y 69.

- Pensión de invalidez
- Retroactivo
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6 y 67 a 68. Que el 30 de agosto de 2016 se le notificó al actor el dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena que le otorgó una calificación del 52.44% con fecha de estructuración del 8 de abril de 2015 y origen común. Que una vez interpuestos los recursos el dictamen quedó en firme. Manifiesta que presentó a COLPENSIONES la solicitud de reconocimiento pensional el 10 de noviembre de 2015 y mediante resolución GNR-87583 COLPENSIONES se declaró sin competencia para resolver con el argumento de ser PORVENIR la entidad encargada del reconocimiento por ser la entidad a la que se encontraba afiliado el demandante al momento generador de la obligación prestacional. Señala que el actor se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 1 de diciembre de 1996. Que el demandante presentó acción de tutela que concedió

la pensión de invalidez de manera transitoria la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta que dejó la pensión a cargo de la AFP PORVENIR S.A. a lo que dio cumplimiento la accionada y reconoció la prestación en cuantía de \$689.455 sin tener en cuenta para su liquidación los factores salariales y las semanas de cotización.

Actuación Procesal.-

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR en escrito visible a fls. 88 a 99.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la prueba documental allegada al proceso y manifestó no ser ciertos o no constarle los demás
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación a cargo de su representada de pagar mesadas posteriores a julio de 2016, inexistencia de la obligación de continuar pagando las mesadas pensionales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó en los términos del escrito obrante a folios 181 a 187.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la prueba documental allegada al expediente y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás.
- Propuso como excepción previa la de falta de litis consorcio cuasinecesario y como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual condenó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor de WILMAN ANTONIO PORRAS VILORIA en cuantía de \$1.873.312 a partir del 1º de septiembre de 2016 con los incrementos de ley y la mesada adicional, con los descuentos a salud. Condenó a PORVENIR al pago de los intereses moratorios a partir del 1º de septiembre de 2016 sobre las mesadas causadas desde esa fecha y hasta el 10 de

noviembre de 2017 y la absolvió de las demás pretensiones. Declaró probada la excepción de inexistencia del derecho respecto de COLPENSIONES y la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a PORVENIR.

Tomó esta decisión al encontrar probado que el actor tenía cotizadas 983 semanas de las cuales más de 50 lo habían sido dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez y encontrase afiliado a PORVENIR al momento de la estructuración de la invalidez. Así mismo dispuso la liquidación de la mesada pensional con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años y condenó a PORVENIR al pago de los intereses de mora sobre las mesadas causadas entre el 1º de septiembre de 2016 y el 10 de noviembre de 2017, motivos por los que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra.

Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación por encontrarse inconforme con la decisión en cuanto absolvió a COLPENSIONES de su responsabilidad en el pago de la prestación, para lo que argumenta que el actor debió acudir a la acción de tutela para el reconocimiento pensional ante la negativa de COLPENSIONES, y que el pago que se efectuó fue sobre el salario mínimo lo que ocasionó perjuicios al demandante: También manifestó inconformidad con respecto a la liquidación de la prestación que había sido reconocida inicialmente en un salario mínimo y respecto a los intereses de mora.

Por su parte el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación manifestando tres argumentos puntuales; que el actor no se encontraba afiliado a PORVENIR para el 9 de julio de 2015 y que su calificación se realizó después del traslado a COLPENSIONES; que no proceden los intereses de mora por cuanto el demandante no presentó ante PORVENIR solicitud de reconocimiento pensional, ya que solo lo hizo ante COLPENSIONES y continuó laborando hasta agosto de 2016 conforme al último reporte de semanas de cotización y por último; que debió prosperar la excepción de compensación respecto de los dineros cancelados en cumplimiento del fallo de tutela; solicita se adicione la sentencia en caso de no prosperar el recurso, toda vez que los dineros de la cuenta individual del demandante fueron trasladados a COLPENSIONES.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Requiere que se condene a Colpensiones al pago de la pensión de invalidez, intereses moratorios y costas en agencias en derecho, debido a que realizó un daño en el mínimo vital del demandado al negarle el pago de su pensión y esta entidad es la última entidad a la que estuvo afiliado el actor, debido al traslado que solicitó este y se hizo efectivo en agosto de 2015.

Parte demandada:

Colpensiones: Solicita sea absuelta de toda condena ya que el demandante se encuentra afiliado es a Porvenir desde 1998 y en el momento de la solicitud de la pensión de invalidez se encontraba afiliado a tal AFP, por consiguiente, Colpensiones no tiene legitimación en la causa por pasiva.

Porvenir: Pretende se revoque el fallo en su totalidad, con base a que se presenta un caso de multivinculación y el empleador que realizaba los pagos a Porvenir no se presentó para ejercer la contradicción, además, no cumplió con el tiempo mínimo de permanencia en su vinculación inicial, lo que genera que el traslado sea inválido y corresponda a la primera entidad, Colpensiones, pagar la pensión; o en su defecto se modifique lo relacionado a el pago de intereses moratorios, con fundamento en que la entidad ha realizado el pago de la prestación por orden de fallo de tutela.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar los puntos que fueron objeto de inconformidad por las partes y en primer lugar la inconformidad de la parte demandada relacionada con la obligación a su cargo del reconocimiento pensional, puesto que de prosperar no sería necesario el estudio de la inconformidad del actor relacionada con la responsabilidad de COLPENSIONES respecto de las condenas impuestas a PORVENIR.

Derecho a la pensión de invalidez.-

Para resolver la Sala señala que no ha sido objeto de controversia entre las partes que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%; que dicha invalidez se estructuró el 8 de abril de 2015; que durante toda la vida laboral del actor cotizó al sistema un total de 915 semanas y dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez cotizó más de 50 semanas; tampoco fue objeto de controversia por ninguna de las parte la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión de invalidez, esto es a partir del 1º de septiembre de 2016 para lo cual se tomó la última cotización que fue el mes de agosto del mismo año.

La controversia se centra en primer lugar en establecer cuál es la entidad responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez.

Entidad responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez.-

En el caso en estudio manifiesta PORVENIR S.A. que no le corresponde a ella efectuar el pago de la pensión de invalidez por cuanto para ese momento el actor no se encontraba vinculado a PORVENIR S.A.S sino a COLPENSIONES; además que el demandante continuó laborando hasta el mes de agosto de 2016 y que tampoco reclamó a PORVENIR el reconocimiento de la prestación sino a COLPENSIONES.

Conforme al dictamen de pérdida de la capacidad laboral obrante a folio 26 a 29, la fecha de estructuración es el 8 de abril de 2015 por lo que se pasa a revisar a que entidad de seguridad social se encontraba afiliado el accionante para ese momento y de la certificación expedida por COLPENSIONES vista a folio 38, se acredita que se aprobó el traslado del Fondo de Pensión al ISS el 1º de septiembre de 2015, es decir, con posterioridad a la estructuración de la invalidez y ello se corrobora con la certificación de PORVENIR S.A. (fl.45), según la cual trasladó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el 14 de septiembre de 2015 y el 29 de marzo de 2016 los valores correspondientes a la cuenta individual del señor WILMAN ANTONIO PORRA VILORIA, por lo que le correspondía a PORVENIR S.A. asumir el pago de la pensión de invalidez al demandante pues desde el 26 de septiembre de 2013 el actor presentó solicitud de afiliación a PORVENIR (FL.101) y para la fecha de estructuración de la invalidez se encontraba afiliado a ella.

Adicionalmente, PORVENIR S.A. al contestar la demanda anexa formulario de afiliación del actor de fecha 26 de septiembre de 2013 con lo que acredita que estuvo vinculado hasta el 1º de septiembre de 2015, fecha que se reitera, es posterior a la de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral que generó la prestación, la que no fue objeto de controversia ni al momento de la calificación ni en el curso del proceso, motivos por los que se confirma en éste aspecto la decisión de primera instancia en cuanto a que la entidad obligada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al actor es PORVENIR S.A.

Por lo anterior, no puede ordenarse condena alguna contra COLPENSIONES por la responsabilidad que pretende la parte actora, toda vez que no es la entidad encargada del pago de la prestación reconocida al demandante.

Liquidación de la pensión de invalidez.-

En lo que atañe a la liquidación que fue objeto de inconformidad por la parte actora, habrá de decirse que de acuerdo a los fundamentos facticos y que no fueron objeto de discusión, el actor fue calificado con una PCL del 52,44% con fecha de estructuración del día 8 de abril de 2015 conforme al dictamen visto a folios 26 a 29, por lo que para ese momento la normatividad aplicable era la Ley 100 de 1993 modificación, que en su artículo 40 consagra como calcular el monto en este tipo de pensiones, al siguiente tenor:

"ARTICULO. 40.-Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a) El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b) El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado".

La norma anterior, debe aplicarse en concordancia con el artículo 21 de esa misma normatividad que reglamenta la forma como se debe calcular el IBL de todas las pensiones previstas en esa misma ley, para lo cual establece que se debe tener en cuenta; "el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior".

Entonces, se ha de concluir que resulta acertada la forma como determinó el monto de la pensión por la juez A quo, quien siguió los lineamientos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y revisada la misma corresponde a un IBL de \$3.302.243 al que se debe aplicar una tasa de remplazo del 58,5% teniendo en cuenta el porcentaje por semanas adicionales cotizadas con posterioridad a las 500 cotizadas de que trata el literal a) del artículo 40 ya citado, por lo que el valor determinado en la sentencia recurrida de \$1.873.312 es el que le corresponde como mesada pensional inicial a partir del 1º de septiembre de 2016, pues se contabilizan todas las semanas cotizadas hasta el 30 de agosto de 2016, razón por la que se reconoce la pensión a

partir del 1º de septiembre de 2016 y por la que se confirma en cuanto al monto de la pensión la decisión del A-quo.

Intereses de mora.-

Fue objeto de inconformidad por las partes, pues la actora considera que se debe condenar al pago de los intereses durante todo el tiempo y por el contrario Porvenir indica que no proceden por cuanto el actor continuó laborando y que la prestación no fue reclamada a PORVENIR S.A. sino a COLPENSIONES.

Los intereses de mora se reconocen sobre las mesadas pensionales no canceladas en su oportunidad y en el caso en estudio la pensión se reconoce a partir del 1º de septiembre de 2016 en cuantía de 1.873.312; pero como la accionada solo reconoció la prestación en las cuantías que se certificaron por PORVENIR S.A. a folio 22 y 223 en valores inferiores a la cuantía inicial ordena en el proceso debe reconocer los intereses de mora correspondientes sobre los valores dejados de cancelar.

Por otra parte, contrario a lo indicado por PORVENIR S.A. a folio 132 a 137 el actor si hizo la reclamación como se observa en los formularios de Reclamación de Prestaciones Económicas con fecha de recibido 12 de julio de 2016, además de conocer la accionada de su obligación conforme al fallo de tutela que había ordenado a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación, razón por la cual debe cancelar los intereses de mora sobre las mesadas causadas y canceladas parcialmente.

Conforme al Decreto 656 de 1994 se concede a las Administradoras de Pensiones un plazo de gracia de 4 meses para decidir acerca de las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de las pensiones de invalidez contados a partir de la radicación de la petición por parte del interesado con los documentos necesarios para ello. En este caso, está claro que la petición se presentó el 12 de julio de 2016, de suerte que los 4 meses vencieron el 12 de noviembre de 2016, por lo que a partir de esa fecha debe cancelar los intereses de mora sobre el faltante a las mesadas canceladas en forma parcial mes a mes (fl. 222 y 223), ya que no existe justificación para no haber cancelado en forma total las mesadas correspondientes.

No se condena al pago de los intereses por todo el tiempo como lo solicita la parte actora, por cuanto la pensión se reconoce a partir de la última cotización efectuada por el demandante, esto es a partir del 1º de septiembre de 2016 y debe tomarse en cuenta el plazo de 4 meses concedido a las Administradoras de Pensiones para resolver sobre el reconocimiento pensional.

Excepción de compensación.- Debe declararse parcialmente la prosperidad de ésta excepción, teniendo en cuenta que conforme se indicó anteriormente, está demostrado que PORVENIR S.A. ha efectuado los pagos parciales de las mesadas pensionales entre el mes de julio de 2016 y noviembre de 2017, aunque no correspondan al valor real a cancelar por dicho concepto.

Adición

En cuanto a lo indicado por PORVENIR respecto a que en caso de confirmarse la decisión se ordene a COLPENSIONES devolver los fondos de la cuenta individual del accionante, nada se solicitó en el curso de la primera instancia por lo que al no haber sido objeto de análisis en esa oportunidad no puede esta Corporación entrar a resolver sobre la adición solicitada.

Renuncia al poder.-

Presenta el apoderado de la parte actora renuncia al poder que obra a folio 258, sin embargo, no anexa la comunicación enviada al poderdante en dicho sentido, razón por la cual no se aceptará.

De conformidad con lo expuesto, se **modifica** el ordinal segundo de sentencia impugnada, para en su lugar condenar a la demandada PORVENIR al reconocimiento y pago de los intereses de mora a partir del 1º de septiembre de 2016 sobre los valores faltantes respecto de las mesadas pagadas desde el mes de julio de 2016 en cuantía inferior a la reconocida en el proceso y hasta cuando se efectúe su pago.

Costas. - Las de primera instancia se CONFIRMAR. No se causaron en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - **MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de septiembre de 2019, para en su lugar **CONDENAR a PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar a la demandante intereses de mora a partir del 1º de septiembre de 2016 sobre los

valores faltantes respecto de las mesadas pagadas desde el mes de julio de 2016 en cuantía inferior a la reconocida en el proceso y hasta cuando se efectúe su pago, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

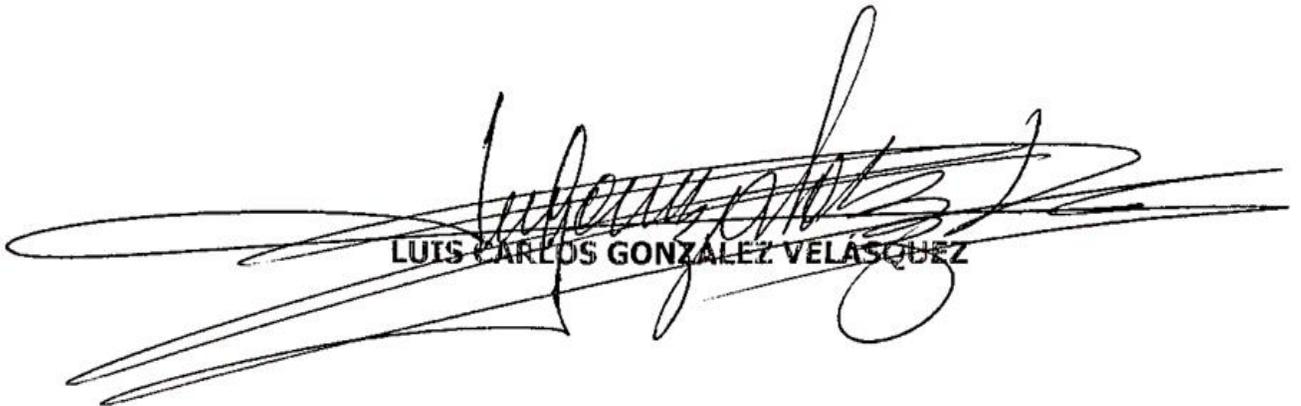
SEGUNDO. - **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de compensación propuesta por PORVENIR S.A respecto de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales en forma parcial entre el mes de julio de 2016 y el mes de noviembre de 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

CUARTO.- NO aceptar la renuncia al poder presentada por el apoderado judicial de la parte actora.

QUINTO.- COSTAS se confirman las de primera instancia. No se causaron en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN