



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

ROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARIA ELENA SALAZAR COY
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 3105 039 2019 00407 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de Colpensiones y Porvenir contra de la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de septiembre de 2020.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

El apoderado de la demandante, manifestó que no son de recibo los argumentos de los apelantes en lo referente a la identidad fáctica entre los casos juzgados por la Corte Suprema de Justicia, por lo que señaló que no es cierto que el ejercicio realizado por el Juez primigenio sea meramente objetivo o que no hubiera considerado las particularidades del caso, de conformidad con lo anterior solicitó confirmar la decisión apelada.

COLPENSIONES reiteró su solicitud de revocar la sentencia de primera instancia al considerar que no medio por parte de la demandante alguna solicitud de información que hiciere sobre su futuro pensional durante su vida laboral, ya que no obra alguna prueba sumaria dentro del acervo probatorio, sustrayéndose así de sus deberes como afiliada al sistema general de pensiones y convalidando su deseo de permanencia en el RAIS.

A su vez PORVENIR solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto no se configuran los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, señaló que el traslado efectuado por la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con Horizonte hoy Porvenir S.A., cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de traslado que realizó al Fondo de pensiones PORVENIR S.A, en el mes de noviembre 1999, y como consecuencia de la referida declaración, solicitó se ordene su regreso al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 17 de abril de 1967, que inicio su vida laboral cotizando al Instituto de Seguros Sociales, desde el 12 de abril de 1993, hasta el mes de noviembre de 1999, que suscribió formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., sin que recibiera asesoría alguna por parte de dicho fondo.

Como fundamento normativo, citó los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, los artículos 13, 33,34 y 271 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 3800 de 2003, el Decreto 3995 de 2008, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicados 31989 del 2008, 46292 de 2014, 1452 del 2019.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR, dio contestación como aparece de folios 74 a 93, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la omisión al deber de información por parte de la AFP al momento del traslado de régimen. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

COLPENSIONES contestó la demanda como aparece en el escrito visible a folios 130 a 146, en el que se opuso a todas las pretensiones, señalando que dentro del expediente no obra prueba alguna que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de Porvenir S.A. Propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas, y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 14 de septiembre de 2020, el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora MARÍA ELENA SALAZAR COY del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad a partir del 1 de febrero del 2000 a través de la administradora de fondos de pensiones PORVENIR, es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto se debe entender que el actor jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las todas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con rendimiento y comisiones por administración, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y

sobrevivientes, con destino al régimen de prima medio con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los recursos de que trata el numeral anterior, y reactive la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR al pago de costas, dentro de la cual se deberá incluir la suma de \$1.790.000 como agencias en derecho.

SEXTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que inicie las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de PORVENIR.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión ante el Superior por resultar adversa a COLPENSIONES, en la medida en que se está ordenando recibir los dineros y activar de manera inmediata la afiliación que se ordenó.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que con base en la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicados 31989 de 2008, 1452 de 2019, 1688 de 2009, al señalar en primer lugar que en relación a la decisión libre y voluntaria estipulada en el artículo 13 del literal b de la Ley 100 de 1993, al momento de firmar el formulario de afiliación se debe dar una información suficiente y transparente sobre las características ventajas, desventajas y efectos de trasladarse a los regímenes, además de ello, señalo que la carga de la prueba está a cargo de las Administradoras de pensiones de conformidad al artículo 1604 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR., interpuso recurso de apelación, solicitó que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a la entidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que en el acto de afiliación de la demandante no intervino asesor comercial alguno por parte de la AFP, lo que implica que la actora manifestó su voluntad inequívoca de estar vinculada al RAIS y no a permanecer en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, resaltó que contrario a lo manifestado por el Juez

primigenio, lo cierto es que las AFP no están en condición de rechazar la afiliación y ello cuenta con disposición legal, así mismo advirtió que la demandante incurrió en una serie de actos que dan cuenta de su intención de continuar vinculada al RAIS, aunado a ello, en relación a la condena de gastos de administración argumentó el Despacho solo toma en cuenta lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, sin tener en cuenta cual es la forma de administración del capital en uno y otro régimen.

A su vez el apoderado de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación con fundamento en que la demandante hizo uso de su derecho de elección de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción alguna, adicional a ello, señaló que la actora tuvo información suficiente y necesaria para mantenerse en el régimen de ahorro individual como lo fue Porvenir, toda vez que ratifico su deseo de mantenerse en el RAIS, por lo que no es posible acceder a la ineficacia del traslado, ya que al encontrarse prescrita la oportunidad para presentarse la acción sería improcedente acceder a lo pretendido, en razón a que ha transcurrido más de 10 años desde el momento en que se afilio.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario** [...].*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder

obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos obrantes a folios 94 y 95, se evidencia la existencia del formulario de afiliación a HORIZONTE S.A., del 9 de diciembre de 1999 y formulario de afiliación a PORVENIR S.A., el 31 de marzo de 2005.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, se establece que en el año 2005, al momento de su vinculación con su empleador Integral es cuando se traslada a Porvenir S.A., debido a que la empresa se encontraba con dicha AFP en la parte pensional, por lo cual sostuvo que firmo los documentos que le entregaron por la necesidad de trabajar.

Así las cosas, pese a que obra el formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que las administradoras,

suministraron a la posible afiliada una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017 y SI 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante.

Sin costas en esta instancia.

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

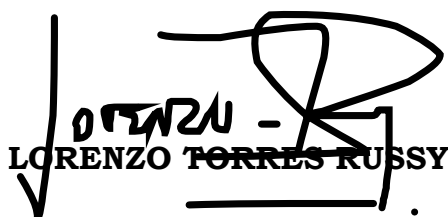
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 14 de septiembre de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARCOS PRECIADO GUTIERREZ contra ACERIAS DE LOS ANDES SAS, FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y solidariamente a WILLIAM HELI MACIAS MANSILLA.

RADICADO: 11001 3105 031 2019 00019 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el Curador Ad Litem de los demandados ACERIAS DE LOS ANDES SAS, FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA y WILLIAM HELI MACIAS MANSILLA en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de septiembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretendió que se declarara la existencia de relaciones laborales de la siguiente manera, con ACERIAS DE LOS ANDES S.A.S. entre el 10 de abril de 1989 y el 20 de septiembre de 1992 y con FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA entre el 6 de enero de 2000 al 30 de septiembre de 2002, así como, que dichas empresas no lo afiliaron ni le realizaron aportes al Sistema General del Seguridad Social en Pensiones y que respecto de FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA, se declarara solidariamente responsable al Señor WILLIAM HELÍ MACIAS MANSILLA, con fundamento en ello solicitó se condenará a las empresas mencionadas a pagar un cálculo actuarial por los periodos indicados con destino a COLPENSIONES.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación como aparece a folios 57 a 64 del expediente, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que no le consta las relaciones laborales entre el demandante y las demandadas. Propuso la excepción previa de falta de requisito de procedibilidad por el no agotamiento de la vía gubernativa mediante la reclamación administrativa y las excepciones de fondo de Falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de requisitos legales, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

El Curador Ad Litem de ACERIAS DE LOS ANDES SAS, FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA y WILLIAM HELI MACIAS MANCILLA, contestó la demanda a nombre de cada uno de estos como se aprecia a folios 105 a 112 del expediente, en las que se opuso a todas y cada una de las

pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que lo manifestado por el demandante debía ser acreditado por el mismo, presentó las excepciones previas de Prescripción, buena fe por parte del empleador, presunción de legalidad de los actos jurídicos e innominado o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de septiembre de 2020, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ACERÍAS DE LOS ANDES S.A.S. en calidad de empleador y MARCOS PRECIADO GUTIÉRREZ en calidad de trabajador por el período comprendido entre el 10 de abril de 1989 al 20 de septiembre de 1992

SEGUNDO: CONDENAR a ACERIAS DE LOS ANDES SAS, apagar el valor del cálculo actuarial por el período comprendido entre el 10 de abril de 1989 al 20 de septiembre de 1992 a favor de MARCOS PRECIADO GUTIÉRREZ cálculo actuarial que será liquidado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y pagado a satisfacción de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

TERCERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre FUNDICIONES MACÍAS COMPAÑÍA LTDA en calidad de empleador y MARCOS PRECIADO GUTIÉRREZ en calidad de trabajador por el período comprendido entre el 16 de enero del año 2000 hasta el 2 de septiembre del año 2002.

CUARTO: CONDENAR a la demandada FUNDICIONES MACÍAS COMPAÑÍA LTDA a reconocer y pagar a favor del demandante MARCOS PRECIADO GUTIÉRREZ el valor del cálculo actuarial por el período comprendido entre el 16 de enero del año 2000 al 2 de septiembre del año 2002 cálculo actuarial que era deberá ser liquidado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y cancelado a satisfacción de COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR solidariamente a WILLIAM HELI MACIAS MANCILLA, solidaridad que se limita al monto de sus aportes, esto es a la suma de \$80.000.000 millones de pesos, a realizar junto con FUNDICIONES MACÍAS COMPAÑÍA LTDA el pago del cálculo actuarial a favor del demandante MARCOS PRECIADO GUTIÉRREZ por el período comprendido entre el 16 de enero del año 2000 al 2 de septiembre del año 2002.

SEXTO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio SMLMV a cada uno de los demandados ACERIAS DE LOS ANDES SAS FUNDICIONES MACÍAS COMPAÑÍA LTDA y WILLIAM HELI MACIAS MANCILLA.”

Como fundamento de la decisión, la juez argumentó, que los testigos ALRIO CASTILLO y OSCAR IRIARTE, fueron claros contestes y

coincidentes y que ofrecían serios motivos de credibilidad al estrado judicial en que existió una relación laboral entre el demandante y ACERIAS DE LOS ANDES S.A.S.

De igual forma, señaló frente a la prueba documental que si bien las certificaciones vistas a folios 11 y 25 del expediente fueron tachadas, trajo a colación los artículos 244 (documento autentico), 246 (valor probatorio de las copias), 269 (procedencia de la tacha de falsedad) y 270 (trámite de la tacha) del CGP, puntualizó que la tacha no se había realizado atendiendo a lo dispuesto en el artículo 270 del CGP.

Acto seguido refirió que la certificación vista a folio 11 del expediente coincidía con lo manifestado por los testigos, quienes en sus declaraciones dieron cuenta de la existencia de una relación laboral entre MARCOS PRECIADO y ACERIAS DE LOS ANDES entre el 10 de abril de 1989 y el 20 de septiembre de 1992, así como que había existido varias relaciones laborales entre las partes, lo cual se constataba con la documental obrante a folio 121, correspondiente al resumen de semanas cotizadas por empleador, por lo que a la esta certificación se le daba pleno valor probatorio.

Subsiguientemente, se indicó que respecto a la certificación vista a folio 25 del plenario los testigos no hicieron alusión a este vínculo jurídico, al revisar el resumen de semanas cotizadas se advirtió que el demandado FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA hace una afiliación a pensiones desde el 1° de octubre del año 2002 y que la certificación obrante a folio 25 tenía fecha del 2 de septiembre de 2003, figurando para dicha data como empleador aportante, además que, al revisar y comparar con el resumen de semanas cotizadas no habían semanas cotizadas con ningún empleador desde el año 2000 hasta septiembre de 2002y que a partir de octubre de 2002 fungía como empleador FUNCIONES MACIAS CIA LTDA, por lo que se dio pleno valor probatorio a la certificación vista a folio 25 del expediente, por lo que se declaró la existencia de una relación laboral entre MARCOS PRECIADO y FUNCIONES MACIAS CIA LTDA entre el 16 de enero de 2000 y el 2 de septiembre de 2002.

A continuación, se indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de las relaciones laborales era el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, el cual se fundamentó en lo señalado en el artículo 33 Ley 100 de 1993 (Modif. Art. 9 Ley 797 de 2003) y teniendo en cuenta lo expuesto en la Sentencia SL57026-2018 expedida por la Sala de Casación Laboral con Ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas.

Finalmente respecto a la solidaridad del señor WILLIAM HELI MACIAS MANSILLA, se señaló que teniendo en cuenta su condición de socio capitalista de FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA, conforme se desprendía del Certificado de Existencia de Representación Legal, visto a folio 50 vuelto, y ser esta una sociedad de personas, atendiendo lo dispuesto en el C.S.T. debería responder solidariamente con la empresa mencionada por el pago del calculo actuarial a favor del demandante.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada del demandante., interpuso recurso de apelación, precisando que su solicitud se encaminaba solamente a que se modificara lo atinente a declarar que la relación laboral existente entre el demandante y FUNDICIONES MACIAS COMPAÑÍA LTDA sucedió entre el periodo comprendido entre el 16 de enero del año 2000 hasta el 2 de septiembre de 2003 y no como se señaló por el despacho hasta el año 2002.

No obstante, el 9 de septiembre de 2020, la apoderada del demandante presentó desistimiento del recurso de apelación, el cual fue aceptado por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto del 18 de septiembre de 2020, notificado por estado el 21 del mismo mes y año.

Por su parte, el Curador Ad Litem de los demandados solicitó complementar la sentencia proferida indicando que si bien

COLPENSIONES fue desvinculada del proceso por no haberse agotado el requisito de procedibilidad, la condena efectuada hacía que para el trabajador fuera muy difícil lograr el objetivo de pensionarse, recalcando que COLPENSIONES había sido completamente negligente pues sabía de la existencia de una relación laboral y no hizo uso del estatuto de cobranzas establecido en el decreto 2665 de 1988 en el cual se ordenaba a los fondo de pensiones y a COLPENSIONES utilizar toda su infraestructura jurídica para cobrar los aportes de los empleadores cuando no hubiesen cumplido con su obligación.

Así mismo, señaló que conforme a la sentencia era evidente que COLPENSIONES si conocía la existencia de la relación laboral y debió haber iniciado el cobro jurídico de los aportes no pagados, haciendo claridad en que una cosa era la no afiliación del trabajador y otra el no pago de los aportes, con fundamento en ello solicita la modificación de la sentencia en el sentido en que Colpensiones no solo hiciera el cálculo actuarial sino que hiciera las gestiones de cobro necesarias para que se pudieran recibir los aportes y el trabajador pudiera acceder a su pensión de vejez.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente modificar la sentencia en el sentido de establecer que COLPENSIONES debió haber realizado las gestiones de cobro de los aportes del señor MARCOS PRECIADO GUTIERREZ, que no fueron realizados por sus empleadores.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta lo señalado por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2604-2021, en la que se pronunció recientemente sobre el principio de congruencia, en esta se trajo a colación lo señalado por la Corporación en providencia SL440-2021, en donde se indicó:

“2. Principio de congruencia

El principio procesal de congruencia establecido en el entonces vigente artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los litigios del trabajo por autorización expresa del precepto 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es una expresión del debido proceso y el derecho de defensa, que se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional.

Ahora, ello no es obstáculo para que el juez, eventualmente pueda interpretar la demanda. De hecho, la Corte ha señalado que «constituye su deber dado que está en la obligación de referirse “a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales” (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento» (CSJ SL2808-2018).

Y en el ámbito del recurso extraordinario de casación, la Sala ha establecido que si el ad quem desborda los límites de la congruencia y decide pretensiones ajenas al debate procesal, puede incurrir en el quebrantamiento de dicho principio y comprometer la legalidad de la sentencia si: (i) la transgresión es relevante; (ii) afecta el derecho de defensa de alguna de las partes involucradas, y (iii) esto incide o sirve de medio para la infracción de una disposición sustancial -violación medio- (CSJ SL911-2016).

Además, nótese que el juez de segundo grado también está sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia, en virtud del referido y explicado principio de consonancia.

Así, la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia» (CSJ SL2808-2018).

A su vez, la congruencia interna «exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive» (CSJ SL2808-2018).

Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibidem.”

Sobre el particular resulta pertinente recordar que la demanda se direccionó a que se declarara la existencia de relaciones laborales entre el Señor MARCOS PRECIADO con los demandados de la siguiente forma, con ACERIAS DE LOS ANDES SAS entre el 10 de abril de 1989 y el 20 de septiembre de 1992 y con FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA entre el 16 de enero de 2000 al 30 de septiembre de 2002, así mismo, que en virtud de dichas relaciones laborales los demandados no afiliaron ni pagaron los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones del Señor MARCOS PRECIADO y que con fundamento en ello las demandadas fueran condenadas a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por los periodos en que se omitió el pago.

Por su parte el Curador Ad Litem de los demandados ACERIAS DE LOS ANDES SAS, FUNDICIONES MACIAS CIA LTDA y WILLIAM HELI MACIAS MANCILLA, en sus contestaciones refirió su oposición a las pretensiones y hechos de la demanda en la medida en que estos debían ser probados por el demandante y propuso la excepción previa de buena fe del empleador, en los siguientes términos *“Por parte del fondo de pensiones al no hacer el recaudo correspondiente y al empleador al no pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador”*.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que en la audiencia realizada el 26 de febrero de 2020, se declaro probada la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa propuesta por Colpensiones, razón por la cual se dio por terminado el proceso respecto de dicha administradora pensional.

De conformidad con lo anterior, se tiene que el planteamiento expuesto por el Curador Ad-litem de los demandados al presentar y sustentar su recurso, desborda la competencia del fallador en la medida en que lo expuesto en la apelación, introduce aspectos ajenos a la controversia y pretende consecuencias respecto de un demandado que

fue desvinculado del proceso, por lo que ya no es parte parte que pueda asumir condenas.

Bajo las premisas anteriores se confirmarán la sentencia impugnada.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de septiembre de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

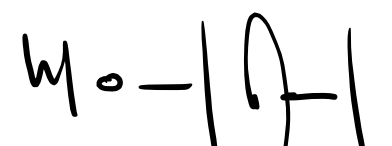
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Ordinario Apelación Sentencia
N° 031 2019 00019 01
Marcos Preciado Gutiérrez
Acerías de los Andes S.A.S. y Otros



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR TEOFILA CAMACHO QUIROGA contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS y PENSIONES - FONCEP.**

RADICADO: 11001 3105 003 2019 00893 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Foncep contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 2 de febrero de 2021.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió que se declare que su cónyuge el Señor Luis Adelmo Quevedo (Q.E.P.D) dejo causado el derecho a la pensión sanción, establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, con base en ello se condene al FONCEP a reconocer y pagar la sustitución de la pensión

sanción a la demandante, el pago de 14 mesadas pensionales causadas con los reajustes desde la fecha de fallecimiento, y a los intereses moratorios causados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El FONCEP, dio contestación como aparece de folios 58 A 74, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que no se tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción – sobrevivientes toda vez que no se cumplía con los requisitos para obtener la prestación porque el despido no se presentó sin justa causa ni con la edad requerida para acceder a la pensión. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la pensión sanción – doble castigo- sobrevivientes, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de la indexación de la pensión sanción, al despido del trabajador, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales y cobro de lo no debido – mesada 14.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 2 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR AL DEMANDADO FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS y PENSIONES FONCEP, a reconocer la pensión de que trata el Artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en condición POST MORTEM al señor LUIS ADELMO QUEVEDO CESPEDES, en calidad de trabajador oficial de la extinta EDIS, todo de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sustituir el pago de la pensión Post Mortem en favor de la aquí demandante TEOFILA CAMACHO QUIROGA a partir del 18 de octubre de 1998, pero con efectos fiscales a partir del 24 de abril del año 2016, la cual deberá ser liquidada con base en el promedio mensual devengado por el demandante en el ultimo año de servicio, debidamente actualizado con el IPC que certifique el DANE, desde la fecha del despido y hasta el 17 de octubre de 1988, con una tasa de reemplazo proporcional al tiempo laborado, valor final que en todo caso no podrá ser inferior al salario mínimo mensual vigente, junto con las mesadas

adicionales de junio y de diciembre, las cuales deberán ser debidamente incrementadas con base en la ley 100 de 1993 y demás normas que consagra los incrementos de las pensionales, todo conforme la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR AL DEMANDADO FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS y PENSIONES FONCEP, a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 25 de julio de 2019, sobre todas y cada una de las mesadas pensionales atrasadas y hasta la fecha en que se incluya en nómina a la aquí demandante, todo de conformidad con la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto de las mesadas pensionales causadas dentro del periodo comprendido entre el 18 de octubre de 1998 y el 23 de abril de 2016, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias em derecho a la demandada FONCEP las que se tasan en la suma de DOS MILLONES (\$2.000.000) de pesos.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la parte demandada FONCEP remítase al Superior para que surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del CPT y SS.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que no fue objeto de debate que el señor LUIS ADELMO QUEVEDO CESPEDES, laboró para la EDIS entre el 1 de junio de 1979 y el 4 de noviembre de 1992, así como que en esta última fecha se terminó el vínculo laboral por parte del empleador y los cargos desempeñados por el mismo, según se desprendió de las documentales obrantes a folios 28 A 53 del plenario que no fueron tachadas por la entidad demandada dentro de la oportunidad procesal pertinente.

De igual forma, se refirió que con la misma firmeza documental se constató que el señor LUIS ADELMO QUEVEDO CESPEDES, contrajo matrimonio con la demandante el 16 de septiembre de 1989 y que el Señor QUEVEDO CESPEDES, falleció el 17 de octubre de 1998, según se desprende del certificado de defunción obrante en el expediente que se corrobora con la prueba testimonial.

Respecto al reconocimiento de la Pensión sanción, contemplada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961., señaló que se encontraba vigente para el momento del deceso del Señor Luis Adelmo 17 de octubre de 1998 y

que de acuerdo con lo dispuesto en esta norma la pensión se adquiriría con el cumplimiento de 10 a 15 años de servicio, de modo que se requería para su causación, 10 años de servicio y que se efectuara el despido sin justa causa, de donde se deducía que el requisito de la edad solo era un presupuesto de exigibilidad del pago y no un requisito para acceder a la prestación, tal y como podría consultarse en sentencias SL 997-2015, SL 6446-2015, SL 5704 – 2015 y SL 9773-2017, en virtud de ello se señaló se acreditaban los presupuestos para el reconocimiento de la pensión sanción post mortem.

Respecto a la mesada 14 adicional mencionó, que como la causación de la prestación se verificó en el momento del despido el 3 de noviembre de 1992, época para la cual no se había regulado lo referente a la mesada 14, la misma resulta aplicable.

Frente a la sustitución pensional, se precisó que el derecho a la pensión de la sobrevivientes debía ser dirimido al momento del deceso del afiliado, que en el caso del Señor QUEVEDO CESPEDES ocurrió el 17 de octubre de 1998, por lo que el derecho a la pensión sobrevivientes debía ser dirimido al momento del deceso del afiliado, de tal suerte que la norma aplicable para el caso era el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la cual no se trataba de acreditar 5 años de convivencia sino 2 años, frente a ello se señaló que a folio 23 del expediente obraba partida de matrimonio que daba cuenta de haberse contraído el mismo el 16 de septiembre de 1989, la cual encontró respaldo probatorio con los testimonios de los señores María Amparo Durán, Jorge Narciso y Alfonso Quiroga, refiriendo que en especial los dos primeros fueron contestes, coherentes, concordantes sobre el tiempo de convivencia desde el matrimonio hasta la fecha del deceso por lo que se acreditaba en exceso el tiempo de convivencia de la pareja.

Respecto al reconocimiento y pago de intereses moratorios de las mesadas causadas y no pagadas, señaló que la Ley 717, reguló el termino para el reconocimiento de la pensión sobrevivientes en 2 meses, sin embargo, preciso que aunque se solicitaban interés moratorios desde el

17 de octubre de 1998, debía tenerse en cuenta que las pensiones no se reconocían de oficio por lo que el punto de partida para causar interés moratorios era a partir de cuándo se solicitaba el derecho que en el caso concreto ello ocurrió el 24 de abril de 2019 (fl 17 a 19), la cual fue negada por la demanda según comunicado del 7 de mayo del mismo año (fl. 20 a 21), por lo que se puede concluir que la demandada tenía hasta el 24 de junio para pronunciarse y de ahí en adelante se causaban los intereses moratorios, concluyendo que los mismos debían reconocerse a partir del 25 de julio de 2019.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de FONCEP, interpuso recurso de apelación, con fundamento en que no se estaba de acuerdo frente a las manifestaciones realizadas por el despacho tanto en parte considerativa como en parte resolutive respecto a la exigibilidad manifestada por el despacho en cuanto a que el fallecimiento devenía en habilitante para la exigibilidad de la pensión sanción aplicando el criterio de la inescindibilidad de la ley, pues si bien era cierto como lo manifestó el despacho que la causación de la pensión sanción estaba causada en virtud de la situación de despido sin justa causa como del tiempo de servicio también era cierto que la ley 171 establecía que la edad era un requisito de procedibilidad como lo indicó el despacho y en virtud de eso tenía que tener en cuenta el despacho que en precedentes anteriores del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral como ya había sido manifestado en alegatos de conclusión si llegaba a ser viable el reconocimiento Post Mortem dicha situación quedaba supeditada al eventual cumplimiento hipotético de los 60 años de ese trabajador despedido, en razón de ello solicitó se revocara el fallo emitido por el Juez en el sentido de tener como fecha de causación la fecha de cumplimiento de los 60 años, en cuanto a la mesada 14 también coloca en consideración del Tribunal que al darse dicha causación en el año 2016 sería aplicable el acto legislativo y en virtud de eso no habría lugar a liquidación de la mesada 14, por último, se refirió a la causación de los intereses moratorios los cuales fueron ordenados a partir del 25 de julio de 2019 y como se manifestó en los alegatos de conclusión y en la

parte de contestación de la demanda se tendría que tener en cuenta que el FONCEP no podría determinar dentro de sus competencias la situación de despido sin justa causa o con justa causa y en virtud de ello alegar que no hubo un reconocimiento por parte de la entidad de una prestación y que en virtud de eso existe una mora en el reconocimiento, es contrario a lo establecido en el artículo 141 y en virtud de eso se solicito al Tribunal no impusiera ningún tipo de condena respecto a algún tipo de interés moratorio.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si el reconocimiento de la pensión sanción era viable sustituirla Post Mortem a partir del momento en que el trabajador fallecido hubiese cumplido 60 años, si era viable el reconocimiento de la mesada 14 y la causación de intereses moratorios.

No existe controversia sobre estos puntos: i) Luis Adelmo Quevedo Cespedes prestó sus servicios para la EDIS (liquidada), del 1° de junio de 1979 al 4 de noviembre de 1992, esto es por más de 13 años; ii) Su contrato fue terminado por la EDIS (4 de noviembre de 1992) y iv) falleció el 17 de octubre de 1998.

Cabe precisar, que la pensión reclamada, nace a la vida jurídica con la acreditación del tiempo de servicios y el retiro del trabajador, ya que la edad, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino que tan solo constituye un requisito de exigibilidad del pago la prestación. Así lo ha explicado la CSJ, Sala de Casación Laboral en varias sentencias entre ellas la SL 3210-2016 y la SL SL8022-2014, en ésta ultima frente a la posibilidad de la sustitución de la pensión se indicó:

“(…)

En tal contexto debe indicarse que esta Corte ha sostenido, de antaño que el retiro del trabajador, con el tiempo de servicio exigido por la ley es el que causa la pensión restringida de jubilación, de manera que el deceso antes de cumplir la edad no lleva a la variación de las reglas de sustitución, dado que aquella solo está prevista para su cobro, que en este evento se anticipa con la muerte.

*Incluso la propia Ley 12 de 1975 previó la posibilidad de la compañera permanente de acceder a la prestación jubilatoria al disponer que “tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas”, y fue en tal contexto que el juzgador de segundo grado debió resolver la controversia.
(...)”*

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados y la situación fáctica expuesta, la señora TEOFILA CAMACHO QUIROGA, tiene derecho a la sustitución de la pensión sanción solicitada a partir del 18 DE OCTUBRE DE 1998, día siguiente a la ocurrencia del fallecimiento del señor LUIS ADELMO QUEVEDO CESPEDES, pues con la documental allegada, vista a folios 23 y siguientes correspondientes al acta de matrimonio y el certificado de nacimiento de la hija en común Danna Gabriela Quevedo, así como los testimonios recepcionados en audiencia del 2 de febrero de 2021 quedó acreditado que la actora convivió con el señor QUEVEDO CESPEDES desde el matrimonio hasta su fallecimiento, esto es, por más de 9 años, tiempo más que suficiente al exigido por la norma que para la fecha del deceso se encontraba vigente (Artículo 46 ley 100 de 1993 original), correspondiente a 2 años, tal y como se determinó por el Aquo, no obstante, resulta pertinente precisar que aunque el reconocimiento se realiza a partir de la fecha señalada se hace efectivo a partir del 24 de abril de 2016, toda vez que aunque el derecho a la pensión no prescribe si prescriben las mesadas pensionales y en esa medida como la demandante presento reclamación ante el FONCEP el 24 de abril de 2019, con ello se suspendió el termino de prescripción, razón por la cual se indicó que el reconocimiento se realiza a partir del 24 de abril de 2006. En consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora, respecto del pago de la mesada 14, tenemos que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, consagró la mesada adicional de junio, así: *“Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988**, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.”*

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C- 409 de septiembre 15 de 1994 declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988”, contenidas en el inciso 1° del artículo transcrito.

Por lo anterior, se entiende, con el fallo de la Corte Constitucional, que la mesada adicional de junio que había sido creada exclusivamente para las personas que se habían pensionado antes del 1° de enero de 1988, fue extendida a todos los pensionados, sin excepción.

Por otra parte, el inciso 8° del artículo 1.° del Acto Legislativo 01 de 2005, determinó: *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

En este orden de ideas por lo anterior como quiera que la prestación aquí reconocida se causó con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005-03 de noviembre de 1992- la misma debía ser

otorgada en 14 mesadas, razón por la cual también se confirmara la decisión en este punto.

Frente al pago de intereses moratorios, no puede pasarse por alto que de acuerdo con lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, procede el reconocimiento de intereses moratorios como consecuencia de la mora en el pago de las mesadas pensionales. Señala el recurrente que el FONCEP no podía determinar dentro de sus competencias la situación de despido y por tanto no podría alegar que no hubo un reconocimiento por parte de la entidad, argumento que resulta desatinado en la medida que no es cierto que al demandado le correspondiera decidir sobre la modalidad de la terminación del contrato que sostuvo el señor QUEVEDO CESPEDES con la EDIS, en tanto que en la prueba documental aportada al proceso reposa en diversos documentos entre los que se encuentran documentos expedidos por la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA vistos a folios 27 a 48 del plenario, de los que se extracta que la EDIS fue quien terminó el contrato del mencionado señor, así como, el tiempo en que éste estuvo vinculado con la misma, los cuales deben obrar en sus propios archivos, razón por la que no encuentra justificado el no pago de las mesadas pensionales y en esa medida resulta procedente la condena realizada por el Aquo respecto al pago de intereses moratorios.

Sin embargo, se aprecia que el fallador de primera instancia al momento de determinar la condena de intereses moratorios incurre en una imprecisión en tanto que los 2 meses que tenía el FONCEP para reconocer y pagar la prestación de acuerdo con lo señalado en el artículo 1° de ley 717 de 2001, se cumplían el 24 de junio de 2019, de manera que los mismos se causaron a partir del día 25 de junio de 2019 y no desde el 25 de julio de 2019, como se refirió, en este sentido se modificará la sentencia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 25 de junio de 2019, sobre todas y cada una de las mesadas pensionales atrasadas hasta la fecha en que se incluya en nómina a de pensionados a la demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

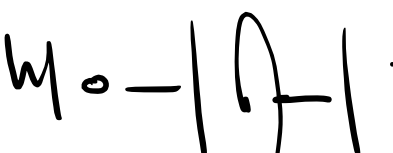
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JESUS ELIAS PARRA CALDERON, URSULA CICERI SALAZAR, DEIBY HADER PARRA CICERI, JOHANA PATRICIA PARRA CICY y YURI ALEJANDRA PARRA CICERI contra MARIA VERONICA RUIZ BARBOSA y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ RUIZ, CONALAC SAS y LINA ROCIO ARENAS LOZANO.

RADICADO: 11001 3105 004 2018 00378 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 28 de enero de 2021.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes pretendieron que se declarara la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido por el periodo

comprendido entre el 1° de diciembre de 2012 y el 14 de mayo de 2014, celebrado entre el menor de edad FREDY ALEXANDER PARRA CICERI (Q.E.P.D) y los señores MARIA VERONICA RUIZ BARBOSA y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ RUIZ, que tenía como objeto la prestación de los servicios a CONALAC SAS y la señora LINA ROCIO ARENAS LOZANO, junto con el pago de salarios dejados de cancelar, prestaciones sociales y vacaciones, indemnizaciones moratorias por no pago de salarios, prestaciones sociales y cesantías, la declaratoria de la ocurrencia de un accidente de trabajo que genero el fallecimiento del menor, el pago de indemnización por lucro cesante, perjuicios morales y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Curador Ad Litem de los demandados MARIA VERONICA RUIZ BARBOSA y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ RUIZ, dio contestación a la demanda como aparece de folios 150 a 155, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que no se encontraban demostradas y no había prueba. Propuso las excepciones previas de falta de requisitos en la demanda y prescripción.

Los demandados CONELAC S.A.S y LINA ROCIO ARENAS LOZANO, dieron contestación a la demanda como obra a folios 158 a 182 del plenario, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, sustentado en que no encontraba respaldo en la realidad de los hechos y había un actuar de mala fe ya que la empresa nunca tuvo algún vínculo laboral con el menor de edad Freddy Alexander Parra Ciceri, éste nunca le prestó sus servicios personales ni a través o por intermedio de alguna persona jurídica o natural y por tanto se desconocía qué actividad y a favor de quién realizaba a Fredy Alexander Parra o quiénes eran sus empleadores, ello aunado a que la empresa siempre había tenido el mayor cuidado de sus trabajadores.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de enero de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a María Verónica Ruiz Barbosa Jefferson Andrés Ramírez Ruiz Lina Rocío Arenas Lozano y a CONALAC de todas las pretensiones elevadas por la parte actora

SEGUNDO: por el resultado del proceso se hace innecesario el estudio de las excepciones propuestas por la parte demandada.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la demandada con alas fíjense cómo agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: en caso de no ser apelada esta decisión envíes al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral en grado jurisdiccional de consulta.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que para que existiera contrato de trabajo la ley exigía la coexistencia de los tres elementos contemplados en el artículo 23 del C.S.T. y que a su turno el artículo 24 del mismo código establecía una presunción en virtud de la cual bastaba con que el trabajador demostrara la prestación personal del servicio para que operara la presunción de existencia de un contrato de trabajo y en ese evento le correspondería demostrar al presunto empleador que dicha prestación no había sido de carácter laboral; se indicó que en el expediente obraba copiosa información respecto a la ocurrencia del accidente de tránsito en que falleció el menor Fredy Alexander Parra sin que existiera elemento documental que permitiera establecer una relación laboral entre el menor aludido y los demandados, no obstante, se señaló que del testimonio de Edison Alfredo Agudelo, manifestó haber sido compañero de trabajo del menor fallecido así como que prestaron sus servicios para el señor Jefferson Ramírez; que no hubo una prestación para la señora María Verónica Barbosa; que la prestación consistía en recoger producto lácteo que debía despacharse a distintos lugares de la ciudad y que Fredy tenía como función básica recoger el producto, llevar cuentas y repartir el producto; sin embargo, no indicó en

qué fecha pudo iniciar la relación laboral ya que Fredy inició primero sus servicios, al respecto se precisó que al trabajador no solo le corresponde demostrar que la prestación del servicio fue personal, sino también demostrar los extremos temporales, el salario y el servicio que se prestaba, puntualizando que el extremo final estaba claro “14 de mayo de 2014”, quedando sin definir el extremo inicial, frente a ello refirió que la jurisprudencia era clara en establecer que al juez le incumbía desentrañar el proceso para establecer así fuera de manera aproximada la fecha inicial de la relación laboral, de manera que en el caso bajo análisis podría tomarse como fecha aproximada del extremo inicial, la fecha en que comenzó labores el testigo Édison Alfredo Agudelo, pero ni el mismo sabía con precisión la fecha en que inicio labores con lo cual no era posible establecer con precisión de la relación que existió entre Fredy Alexander Parra y Jefferson A. Ramírez, pues frente a María Verónica Ruiz y frente a CONALAC no había prueba de la existencia de una prestación del servicio, en tanto que frente a la primera el testigo había sido claro que no hubo prestación personal del servicio y frente a la segunda a pesar de que indicó que trabaja allí, lo cierto era que quien le pagaba el salario, daba las ordenes, suministraba herramientas de trabajo era Jefferson A. Ramírez y al lugar al que iban a entregar cuentas y a entregar dinero era a la casa de Jefferson A. Ramírez.

Agrego que la codemandada CONALAC había allegado los testimonios de Giovanni Alejandro Arenas, los señores Erminson Ramírez Cruz y Luis Javier Ramírez Anaya, que nada aportaban para resolver el asunto ya que manifestaron que a Fredy Alexander Vargas no lo conocieron igualmente frente al testigo Edison Alfredo Agudelo y manifestaron que el Señor Jefferson era cliente de ellos con el que tenían una relación contractual. En el interrogatorio de parte de la Representante Legal Lina Roció Arenas de CONALAC, manifestó que existió una relación laboral entre ella y Jefferson A. Ramírez; para soportar su defensa con la contestación de la demanda se acompañó un pagare y una carta de instrucciones en la que se daba cuenta que el Señor Jefferson estaba garantizando una obligación

adquirida con la empresa CONALAC y que la madre de este María Verónica Ruiz lo que hacia era respaldar la obligación, en esa medida, se trajo a colación el artículo 167 del CGP y se señaló que ante la orfandad probatoria de los extremos temporales de la relación laboral se absolvía de declarar la existencia de un contrato de trabajo y de las demás pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala procederá a hacer una revisión de la Sentencia expedida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito a efectos de establecer si hay lugar a acoger las pretensiones de los demandantes en cuanto a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el menor fallecido Fredy Alexander Parra con los demandados y las demás pretensiones derivadas de ello.

En primer lugar, resulta pertinente recordar que el Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

A su vez el artículo 23 de la referida norma, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990 agrega que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

El artículo 24 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 2º, establece una presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado al respecto, que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el otro elemento que contempla el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello, si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal del citado artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Es preciso señalar que, como es bien sabido y según el principio de la carga probatoria, corresponde a quien es demandado en calidad de empleador demostrar el cumplimiento de obligaciones a su cargo, cuando se invoca su incumplimiento. De igual forma los hechos que configuran los supuestos facticos de las pretensiones o de las excepciones, deben ser acreditados para lograr los efectos jurídicos que persiguen.

Se advierte que con la demanda fue allegada como prueba documental, entre otros documentos los siguientes:

- Copia simple de la tarjeta de identidad, registro civil de nacimiento y registro civil de defunción de Fredy Alexander Parra (fl. 23-26)
- Copia simple del Registro de matrimonio y documentos de identidad de Jesús Elías Parra y Úrsula Ciceri, registros civiles de nacimiento – defunción y documentos de identidad de Johana Patricia Parra, Deiby Hader Parra, Yuri Alexandra Parra, Carlos Enrique Parra (fl. 27-38)
- Copia simple de los documentos relacionados con el Accidente ocurrido en el que falleció el menor Fredy Alexander Parra (fl. 42-88).
- Nota de venta CONALAC por valor \$187.860.

Por su parte, el Curador Ad Litem de los demandados MARIA VERONICA RUIZ SALAZAR y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ RUIZ, no allego prueba documental y solicito como prueba, que la parte demandante remitiera copia del ultimo grado de escolaridad del menor Fredy Alexander Parra.

Con la contestación de la demanda efectuada por el apoderado de los demandados CONALAC SAS y LINA ROCIO ARENAS LOZANO se allegaron los siguientes documentos:

- Pagaré en blanco de fecha 12 de diciembre de 2012 suscrito por JEFFERSON ANDREI RAMIREZ (fl. 183).
- Documento de fecha 27 de mayo de 2014, suscrito por MARIA VERONICA RUIZ y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ, en el que aceptan que adeudan de \$2.715.486 a CONALAC SAS. (Fl. 184)
- En audiencia adelantada el 3 de septiembre de 2020, el Juzgado de oficio ordeno la incorporación de documentación de la dotación y facturas que entregaba CONLAC (fl. 218-244)

En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de CONALAC SAS, refirió que con los demandados Jefferson Andrei Ramírez y María Verónica Ruiz, tenían una relación mercantil en la compra y venta de productos alimenticios, lácteos, empacados, pasabocas, entre diciembre de 2012 hasta diciembre de 2015; que el Señor Jefferson iba a comprar mercancía; que la Señora María Verónica solo firmo el pagare y la carta de instrucciones para respaldar la garantía de compra y no la volvió a ver más; que en bodega había personal contratado por la empresa para hacer el cargue del vehículo; que al señor Fredy Alexander Parra no lo conoció pues al único que conoció fue al Señor Jefferson; explico en qué consistía el giro comercial de la empresa refiriendo que se dedicaba a la compra y venta de productos alimenticios, que tiene 3000 clientes en donde cualquiera que pudiera dejar garantía podía comprar de los proveedores que tenía.

Se recibió la declaración de EDISON ALFREDO AGUDELO, quien refirió conocer al menor Fredy Alexander Parra, señaló que lo conoció 2 años del fallecimiento, refirió que tanto el como él fallecido trabajaron con el Señor Jefferson Ramírez, al preguntársele por su fecha de inicio de labores con éste, refirió no saber exactamente la fecha señalando que había sido en el 2013; manifestó que distinguía a María Verónica que era la madre de Jefferson y que Fredy no trabajaba para esta sino para el primero; señaló que salían a las 5:30 am hacia la empresa CONALAC a

recibir el producto, que Fredy era el encargado de contar, recibir y ver que todo estuviera bien, se cargaba el producto, después llegaba la vendedora quien les entregaba la ruta y se iban a repartirlo hasta las 3 o 4 pm; que dicha actividad se hacía en una camioneta Dodge 100 que era de propiedad de Jefferson y María Verónica; también señaló que no sabía cuándo Fredy inició labores para el Señor Jefferson por cuanto este ingreso primero y que trabajó con este hasta el día de su fallecimiento 14 de mayo de 2014; dio cuenta del accidente y señaló que él era el que conducía el vehículo; más adelante volvió a hacer un recuento de las actividades que hacían y agregó que luego de repartir los productos se consignaba a una cuenta de CONALAC y al otro día se entregaba el producto sobrante y se le entregaba todo a la Señora Lina; al preguntársele el y Fredy para quien trabajaban indicó que para Jefferson y que este era quien daba órdenes y realizaba los pagos e indica que Jefferson trabajaba para CONALAC; que la dotación tenía la marca ALGARRA; refirió que duro trabajando con Fredy entre 9 a 10 meses.

De igual forma, se recibieron las declaraciones de Giovanny Alejandro Arenas (hermano de la representante legal, abogado y quien desplegaba actividades jurídicas y administrativas en CONALAC), el cual no fue tachado de sospechoso, quien dio cuenta de la actividad comercial desplegada por CONALAC SAS y el cumplimiento de la normatividad laboral con sus trabajadores; ERMISON RAMIREZ (Auxiliar bodega CONALAC, tenía como funciones alistar pedidos, inventarios y descargar carros) y LUIS JAVIER RAMIREZ ANAYA (jefe bodega CONALAC tenía como funciones recibir mercancía, despachar, controlar inventarios), quienes refirieron conocer a JEFFERSON ANDREI RAMIREZ, el cual iba a cargar y comprar mercancía, refirieron que este ingresaba solo; que quienes cargan los camiones son los auxiliares de bodega y que la dotación que reciben tiene el logo de CONALAC.

Así las cosas, del acervo probatorio recaudado en el expediente lo primero que debe señalarse es que no obra documental alguna de la que

pueda determinarse o inferirse la existencia de una relación laboral entre el menor FREDY ALEXANDER PARRA y alguno de los demandados, dado que el único documento aportado al plenario relacionada con CONALAC es una nota de venta a nombre de un Colegio con una relación de productos, por valor de \$187.860 que no ofrece ningún valor probatorio.

Ahora bien, del testimonio vertido por EDISON ALFREDO AGUDELO, se desprende que había una prestación personal del servicio para el demandado JEFFERSON ANDREI RAMIREZ, no ocurriendo lo mismo con los otros demandados, pues este testigo fue claro en señalar que ellos trabajaban para él y este era quien les daba ordenes, suministraba el vehículo en que realizaban su actividad y les pagaba, con lo que se activa la presunción de existencia de un contrato de trabajo.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la parte actora no puede aspirar al reconocimiento de un contrato laboral, solamente con la presunción legal prevista en el art. 24 del C.S.T. subrogado por la Ley 50 de 1990, art. 2°, por cuanto la misma, puede ser desvirtuada con el acervo probatorio que legalmente se practica en el juicio ante el juez laboral, pero en todo caso, se debe partir de la existencia de un hecho probado, el de la prestación del servicio, su remuneración o salario y sus extremos temporales, para que en esa medida, cobre vigencia la aplicación de las presunciones, sobre la base de ese hecho conocido.

En este sentido se ha manifestado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así:

“La presunción legal a que se refiere el artículo 24 no define necesariamente la contienda, con imposición de derecho. Su virtud consiste en relevar al trabajador de toda otra actividad probatoria, en torno a la existencia del vínculo contractual; pero si la única que está obligado a desplegar conlleva la negación de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo. Todavía más: si la presunción resulta desvirtuada por cualquier otra probanza, así provenga ella del propio trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la litis por el mérito de las pruebas”. (Ver entre otras, CSJ, Cas. Laboral, sentencia abr. 9/65, Rev. D. del T. N° 244-46, pág. 163.)

De igual forma, debe tenerse en cuenta que la Jurisprudencia ha sido reiterativa y pacífica en señalar, entre otras en la SL676-2021 10/02/2021, que enuncia:

Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en el caso bajo estudio se encontraría pendiente de acreditar el extremo inicial de la relación laboral, porque en este caso particular se tiene que el testigo EDISON ALFREDO AGUDELO, desconoce cuándo empezó a prestar sus servicios FREDY ALEXANDER PARRA para JEFFERSON ANDREI RAMIREZ, como quiera que refirió que este ingreso primero, así lo refirió en su declaración, señalando que fue en 2013 pero más adelante al dar respuesta a una pregunta indicó que el tiempo que trabajó con el fallecido fue entre 9 a 10 meses, lo que impide poder definir el extremo inicial en este caso.

Respecto a la demanda CONALAC SAS, debe tenerse en cuenta que del interrogatorio de parte absuelto por la Representante Legal y los testimonios que por su solicitud fueron practicados, se colige que entre la CONELAC SAS y JEFFERSON ANDREI existió una relación de carácter comercial para la compra de productos alimenticios, lo cual encuentra sustento con los documentos vistos a folios 183 y 184 del expediente correspondientes al pagare en blanco y documento de reconocimiento de deuda suscrita por los Señores MARIA VICTORIA RUIZ y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ, propio de este tipo de negocios

Al confrontar esta Sala la decisión adoptada por la Juez de primer grado, con lo que acreditaron los medios probatorios que se practicaron a lo largo del proceso, se observa que la misma, se ajusta a los presupuestos facticos, pues no existe en el plenario, elemento de convicción alguno de donde se pueda establecer el extremo inicial de la relación laboral entre FREDY ALEXANDER PARRA y JEFFERSON ANDREI RAMIREZ, lo cual de

manera inexorable conduce a la absolución de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como lo determinó el a quo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 28 de enero de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO DE ACOSO LABORAL PROMOVIDO POR WALDO SEBASTIAN CALDERON RODRIGUEZ contra UNIÓN DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA Y LA RECREACIÓN UPC ASCIACION COOPERATIVA, YULIETH ACHURY CRUZ y JULIO CESAR ARIZA COLLANTE.

RADICADO: 11001 3105 021 2019 00325 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante WALDO SEBASTIAN CALDERON RODRIGUEZ en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 21 de enero de 2021.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretendió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante WALDO SEBASTIAN CALDERON RODRIGUEZ y la UNION DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA Y LA RECREACIÓN UPCR ASOCIACIÓN COOPERATIVA, que como consecuencia de la denuncia de acoso laboral que presentó el demandante le fue terminado el contrato, que se declare que el despido es nulo por haberse realizado dentro de los seis meses siguientes a la formulación de la denuncia de acoso laboral y por tanto procede el reintegro con todas las cargas que ello acarrea.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UNIÓN DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA RECREACIÓN UPCR ASOCIACIÓN COOPERATIVA, dio contestación como aparece a folios 147 a 154 del expediente, en el que se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda relacionadas con el acoso laboral, la terminación del contrato y el reintegro, con fundamento en que la UPCR no era una empresa sino una cooperativa y que en ningún momento desconoció la relación laboral que existió con el demandante. Frente a la presunta denuncia de acoso laboral del 18 de octubre de 2018 y 14 de noviembre de 2018, refirió que no existió razón para la configuración dicha conducta en tanto que en la entidad se estaba realizando una auditoria forense por la firma GLOBAL FORENSIC AUDITING desde agosto de 2018, que buscaba evidenciar deficiencias administrativas de la gerencia y en general del personal en cargos altos en vista de los graves problemas administrativos que se presentaban que desencadenaron en la intervención de la Superintendencia de Economía Solidaria, por la que el demandante inicio la querella por acoso laboral, la cual califica como temeraria y con la finalidad que su contrato de trabajo no fuera terminado, dado que era el tesorero allegado a la Gerencia de la Señora Myriam Martínez Suescun, quien fue despedida por las deficiencias encontradas en su administración. Con el objeto de salvaguardar el proceso de auditoria se decidió terminar el contrato del actor, indemnizándolo a efectos de evitar que las actuaciones que se venían

ejecutando se vieran entorpecidas o se filtrara información de carácter sensible. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, fuerza e innominada o genérica.

El apoderado del demandado JULIO CESAR ARIZA COLLANTE, en su contestación vista a folios 205 a 218, se opuso a las pretensiones formuladas por el demandante relacionadas con la terminación del contrato y el reintegro, indicando que nunca se había negado la relación laboral entre la UPCR y el demandante; respecto al acoso laboral se atenía a lo que determinara el Juzgado y frente a la terminación de la relación laboral y reintegro refirió que dicha decisión había obedecido a los llamados previos de atención que se habían realizado al Señor CALDERON RODRIGUEZ y las ultimas agresiones verbales realizadas a sus compañeras de trabajo, las irregularidades atribuidas al mismo advertidas en el informe expedido por la revisora fiscal en temas financieros y, que el informe pericial arroja responsabilidades específicas en casos de desviación de recursos y del incumplimiento de funciones como tesorero y por tanto no habían razones para considerar el reintegro del demandante, ya que generó graves perjuicios a la entidad y a sus asociados.

El apoderado de la demandada YULIETH ACHURY CRUZ, en su contestación vista a folios 220 a 231, se opuso a las pretensiones formuladas por el demandante relacionadas con la terminación del contrato y el reintegro, indicando que nunca se había negado la relación laboral entre la UPCR y el demandante, respecto al acoso laboral se atenía a lo que determinara el Juzgado y frente a la terminación de la relación laboral y reintegro refirió que la decisión de dar por terminada la relación laboral del Señor CALDERON RODRIGUEZ, no había sido una decisión de su poderdante ya que para la fecha de los hechos ya no pertenecía al Consejo de Administración de la entidad y que no habían razones para considerar el reintegro del demandante, ya que éste generó graves perjuicios a la entidad y a sus asociados.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 21 de enero de 2021, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolver de las mismas a los demandados *UNIÓN DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA RECREACIÓN UPCR ASOCIACIÓN COOPERATIVA*, también contra la señora *YULIETH ACHURY CRUZ* y *JULIO CESAR ARIZA COLLANTE* por las razones que se han expuesto expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación propuesta por *UNIÓN DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA RECREACIÓN UPCR ASOCIACIÓN COOPERATIVA* relevando hacer el estudio de los demás medios exceptivos

TERCERO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia de acoso laboral por parte del señor *JULIO CESAR ARIZA COLLANTE* en contra del señor *WALDO SEBASTIÁN CALDERÓN RODRÍGUEZ* y la de inexistencia acoso laboral por parte de *YULIETH ACHURY CRUZ* en contra del señor *WALDO SEBASTIÁN CALDERÓN RODRÍGUEZ* propuestas por los demandados *JULIO CESAR ARIZA COLLANTE* y *YULIETH ACHURY*.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS al demandante y favor de los demandados donde por secretaría deberán liquidarse e incluir cómo agencias en derecho para cada uno de los demandados en la suma de 250.000, por lo expuesto en esta decisión.

QUINTO: en caso de no ser apelada esta sentencia se deberá enviar el proceso en consulta ante la sala laboral del tribunal superior judicial de Bogotá por ser totalmente adversa a las peticiones o las pretensiones del demandante.

Como fundamento de la decisión, la juez trajo a colación los artículos 2, 6 y 7 de la Ley 1010 de 2006 y resaltó la presunción de acoso laboral establecida en el artículo 7 de la mencionada ley, señaló que de las documentales allegadas tales como las quejas de acoso laboral y del acta de conciliación expedida por inspectora del Ministerio del Trabajo no se verificaron los hechos puestos en su conocimiento, que la cooperativa concedió periodo y medio de vacaciones pero no aceptó que se presentaran conductas de acoso en contra del ex trabajador y que del contenido de dicha acta no se extractaba que la inspectora hubiese verificado los hechos denunciados calificándolos y declarándolos como conducta de acoso laboral.

En esa medida, determinó que correspondía verificar si las conductas de acoso laboral sucedieron y si estas se enlistaban en el artículo 7 para declarar la ineficacia, destacando que desde la lectura de los hechos de la demanda y de las quejas presentadas no se determinaba con precisión las circunstancias fácticas concretas constitutivas del acoso laboral.

Se señaló que del interrogatorio de parte rendido por el demandante, se desprendía que las conductas invocadas por éste como constitutivas de acoso laboral, se señaló la cometida por el señor JULIO CESAR ARIZA, quien solicitó un Back up y manoteando indicó que debía obedecerle, que el mismo les había dicho que eran unos ladrones y no confiaba en ellos y que esto les generó aislamiento social. Respecto a las presuntamente cometidas por YULIETH ACHURY, se sustentan en que usaba inadecuados tonos de voz y actitudes desafiantes; sin embargo, respecto de estas conductas no pudo acreditarse que ello hubiese ocurrido pues en los testimonios de MARIA ISABEL GIRALDO y MYRIAM MARTINEZ, no se estableció que existiera una manifestación concreta hacia el demandante por parte de los demandados; el de ORLANDO AUGUSTO GÓMEZ enunció que no existió falta de respeto y dio cuenta del proceso de auditoría; WILLIAM ROBLES se pronunció sobre las circunstancias de la empresa y fraude e indicó que se presentaron discusiones donde se había levantado la voz; ANA PATRICIA GUERRERO, refirió que el demandante poseía una actitud grosera y ADRIANA CASTIBLANCO no recordaba nada inusual más allá de un ambiente tenso, además que los cambios de guardas referidos en algunos testimonios, se aplicaron respecto de toda la entidad y que ello incluso fue acogido favorablemente por algunos trabajadores de la misma.

Se indicó que de la prueba testimonial recaudada tampoco se evidenciaron conductas que sustentaran un despido indirecto ya que no existieron amenazas de despido o pedidos de renuncia del demandante.

Igualmente se señaló que el hecho que al demandante le hubiesen concedido vacaciones y en algunos periodos una licencia remunerada, ello no constituía una medida desacertada y desproporcionada o constitutiva de acoso laboral ya que tales decisiones se adoptaron en el marco de una investigación forense que se adelantaba en la UPCR AC, acto apenas necesario y propicio para garantizar buenos resultados en la investigación.

Finalmente, se mencionó que como no se acreditaron las conductas, superándose incluso en extenso el defecto de no haberse precisado las conductas de acoso laboral se denegaron las pretensiones de la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia emitida, con fundamento en que si bien era cierto que debieron asumir y aportar la prueba sobre las conductas en que se sustentara el acoso laboral, las radicaciones realizadas tanto al comité de convivencia como al Inspector del trabajo evidencian una conducta desplegada tanto por el señor Julio César como por Yulieth Achury en contra de Sebastián Calderón Rodríguez, circunscribiéndose a un elemento principal correspondiente a la razón por la cual se decidió terminar el contrato de trabajo del señor Sebastián, debiéndose valorar ampliamente la exposición presentada por el señor William Alberto Robles, quien manifestó participar en reuniones del Consejo de administración y en su deposición manifestó que la decisión del Consejo de administración y la decisión de dar por terminado el contrato del señor Waldo Sebastián, estaba fundada en presuntas conductas de fraude; que no sólo le terminaron el contrato al Señor Waldo Sebastián y el contrato de la Señora Miriam y su grupo cercano. Así mismo refirió que también se debía valorar la deposición presentada por la señora María Isabel quién claramente había manifestado ser testigo presencial de las llamadas donde el señor Julio César hacía señalamientos injuriosos, los cuales

estaban establecidos en el artículo séptimo numeral b de la ley 1010 de 2006, no sólo contra el señor Sebastián sino también contra diferentes miembros, ya que se sabía que se estaba haciendo la investigación y cómo lo ratificó el señor William Alberto Robles sospechaban del señor Sebastián porque el señor tenía una excesiva carga o unos excesivos facultades al interior de la organización, discusión que se desarrolló al interior del Consejo de administración en repetidas ocasiones como lo manifestó el señor Julio César y el señor William Alberto Robles, razón por la cual claramente había un señalamiento injurioso en contra del demandado el cual no había sido probado y hasta el momento ni siquiera se le había notificado de un proceso penal en su contra, para que pudiera ejercer su derecho a la defensa y contradicción no sólo dentro del proceso sino dentro de las presuntas conductas que se le señalan fueron utilizadas como fundamento legal para terminar el contrato del señor Sebastián Calderón, quien prestó el servicio por casi 13 años para la organización y que a través de las documentales aportadas se evidenciaba que los llamados de atención que tuvo el señor Sebastián durante los 13 años se suscribían a retardos en su llegada en el horario de trabajo y no por comportamientos y agresiones, ni maltratos sobre sus compañeros de trabajo, por esa razón solicita se evalúen no solamente las documentales sino las pruebas testimoniales, especialmente el rendido por el señor William Alberto Robles y el testimonio recepcionado a la señora Adriana Castiblanco, con los que se acredita que el señor Sebastián no era responsable de la contabilidad ni la manejaba la pero si se le indican supuestas conductas de defraudación a la cooperativa.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ocurrencia de las conductas constitutivas de acoso laboral que aduce el señor WALDO SEBASTIAN CALDERON RODRIGUEZ,

y que atribuye a JULIO CESAR ARIZA COLLANTE y YULIETH ACHURY DIAZ y si como consecuencia de ello se genera la ineficacia del despido.

Al respecto lo primero que debe señalarse es que no existe controversia respecto a que entre el Señor WALDO SEBASTIAN CALDERON RODRIGUEZ y UNIÓN DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA RECREACIÓN UPCR ASOCIACIÓN COOPERATIVA, existió un contrato de trabajo, según dan cuenta las documentales vistas a folio 154 (anverso y 155 y folio 165 (anverso), además, de así haberse aceptado expresamente por los demandados en sus contestaciones.

En cuanto a la aplicación de las previsiones establecidas en la norma que regula la figura del acoso laboral, se tiene que el artículo 1.º de la Ley 1010 de 2006, establece el objeto y ámbito de protección al señalar:

*“La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas **en el contexto de una relación laboral privada o pública.**”*

A su vez el artículo 2º de la citada Ley se ocupó de definir el acoso laboral como:

*“toda conducta persistente y demostrable ejercida **sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe, un superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno**, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”.*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador mediante la citada disposición quiso erradicar del ámbito de las relaciones laborales toda forma de maltrato que vaya en contra de la dignidad humana de quienes ponen su fuerza laboral en beneficio de un empleador, determinando que tal acoso laboral puede darse en las **diversas modalidades que señala la norma**, como son:

Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

Persecución laboral: Toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

Discriminación laboral: Todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

Entorpecimiento laboral: Toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

Inequidad laboral: Asignación de funciones con menosprecio del trabajador.

Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

La norma referida se ocupó en determinar quiénes puede ser los sujetos tanto activos o autores del acoso laboral como pasivos de esas conductas, así:

La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;

La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;

La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado.

Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral:

Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;

Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos.
Son sujetos partícipes del acoso laboral:

La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;

La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.

Igualmente determinó la Ley 1010 de 2006, en su artículo 7°, de manera puntual que se presumirá la existencia de acoso laboral, si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;

b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;

c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;

d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;

e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;

f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;

g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;

h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;

i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la

empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;

l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

En los demás casos no enumerados, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral, y excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales.

Acorde con lo anterior, procede la Sala a determinar la viabilidad de las pretensiones de la demanda o de los argumentos expuestos en las contestaciones para lo cual la Sala valorará los medios de prueba aportados al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, se advierte que con la demanda fue allegada como prueba documental, entre otros documentos los siguientes que resultan relevantes:

- Queja de acoso laboral de fecha 8 de octubre de 2018, presentada por el señor Sebastián Calderón al director Regional del Ministerio de trabajo en la que expone que se presentan hostigamientos por parte del subgerente de la UPCR materializado en las siguientes actitudes, difamación entre los compañeros de trabajo, dichos injuriosos sin fundamento, vulneración a la honra y buen nombre, vulneración a la dignidad humana, instigación indirecta para provocar renuncia en otras palabras despido indirecto. (fl.22 a 24)
- Comunicación de fecha 17 de octubre de 2018, enviada por Sebastián Calderón al Consejo de Administración de UPCR AC, con recibido del 18 de octubre de 2018, en la que refiere que ha sido objeto de hostigamientos y acoso por parte de Yulieth Ramírez (Fl. 19).
- Comunicación del 19 de octubre de 2018 enviada por el coordinador del grupo de resolución de conflictos y conciliaciones. Dirigida a Sebastián Calderón, Miriam Martínez y María Isabel Giraldo en donde se indica que el afectado debía agotar el procedimiento interno ante el comité de convivencia laboral o el área encargada y que si este comité no actuaba podía interponer la queja ante la autoridad competente (fl. 27-28).
- Comunicación de fecha 14 de noviembre de 2018, enviada por Sebastián Calderón al Consejo de Administración de UPCR AC, con recibido del 15 de noviembre de 2018, en la que refiere que existe un miembro del Consejo que ejerce presión sobre los empleados y conductas de acoso (fl. 20).
- Comunicación del 14 de noviembre 2018, enviada por el presidente y secretario del comité de convivencia laboral de la UPCR A Miriam Martínez Suescun, en donde se le informa que en reunión del comité de convivencia laboral se pudo determinar que dentro de sus funciones no se podía manejar ese tipo de acontecimientos y que requerían ser llevados directamente otras instancias para su trámite (fl. 29).
- Comunicación del 14 de noviembre de 2018, enviada por Miriam Martínez Suescun al director Regional del Ministerio de trabajo en la que se informa que se realizó reunión de comité de convivencia donde se determinó que no se tenía la competencia para solucionar el caso expuesto, por lo que reiteraba la queja de acoso laboral (fl. 26).
- Comunicación del 16 de noviembre de 2018, enviada por Miriam Martínez Suescun a Orlando Augusto Gómez Bernal del comité de convivencia en el que se indica que los documentos y quejas presentados ante el comité de convivencia eran de carácter reservado (fl. 25).

- Comunicación enviada el 26 de noviembre de 2018, por el gerente de la UPCR al Señor WALDO CALDERON, en la que se informa sobre el periodo de vacaciones (fl. 30 -31)
- Citación diligencia de conciliación en el Ministerio del trabajo para el 12 de diciembre de 2018 dirigida a Sebastián Calderón y enviada por la inspectora 11 del grupo rcc de trabajo (fl. 32)
- Acta de audiencia de conciliación de presunto acoso laboral de fecha 12 de diciembre de 2018, suscrita por Sebastián Calderón Julio César Ariza y sus apoderados y la inspectora rcc 11 de trabajo, resultado importantes los siguientes apartes (fl. 34):

“(...)

En este estado de la diligencia el despacho pregunta la parte querellante señor Waldo Sebastián Calderón (...) si se ratifica en la queja de acoso laboral interpuesta?

R/ta. sí me ratificó en cuanto a lo que tiene que ver mis vacaciones suspender mis vacaciones en tiempo que no se hagan efectivos los 35 en tiempo que se me reintegré a mis funciones que vengo desempeñando que cesen las conductas que son constitutivas de acoso laboral en mi contra Y pues si la unión está en disposición de acatar mis condiciones Yo estoy en condición de llegar a un arreglo en cuanto a la situación que nos tiene acá.

Preguntado: ¿Sirvase manifestar al despacho si el tema tratado en esta audiencia lo puso en conocimiento del comité de convivencia? si lo puso en conocimiento.

¿Cuál sería su solicitud para la empresa con el fin de cesar las presuntas conductas de acoso laboral? Respuesta: que no nos maltraten que respeten el trabajo que he venido realizando y mi derecho al trabajo y que no sea un trato discriminatorio.

(...)

Este despacho culmina (SIC) preventivamente a la empresa Unión de profesionales para la cultura y la recreación asociación cooperativa (...) para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales requeridos en el numeral primero del artículo 9o de la ley 1010 de 2006 y programe actividades o terapia grupal de manejo de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de la empresa; dichos soportes se allegaran a este despacho el día de la audiencia, para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

(...)”

- Comunicación del 8 de enero de 2019 enviado por Sebastián Calderón al representante legal de la UPCR En la que señala que atendiendo las recomendaciones del inspector de trabajo en reunión del 12 de diciembre de 2018 en cuanto a convenir el uso del tiempo de vacaciones y teniendo en consideración la fórmula de arreglo expuesta por la UPCR se reintegrará a partir de la fecha al cumplimiento de las funciones (fl.36).
- Comunicación del 9 de enero de 2019 enviada por Sebastián Calderón al Inspector 11 RCC de trabajo en el que expone que el gerente general ha hecho caso omiso de las medidas correctivas para la cesación de actos constitutivos de acoso laboral exigidas por el inspector del trabajo (fl. 37).

Con la contestación de la demanda efectuada por UNIÓN DE PROFESIONALES PARA LA CULTURA RECREACIÓN UPCR ASOCIACIÓN COOPERATIVA, se allegaron entre otras los siguientes documentos notables:

- Contrato individual de trabajo suscrito entre Sebastián Calderón Rodríguez y la UPCR AC en julio del año 2016 (fl. 154 anverso -155)
- Llamados de atención y memorando realizados al señor Sebastián Calderón Rodríguez (Fl. 155 anverso - 165)
- Notificación Carta de terminación del contrato laboral sin justa causa del señor Sebastián Calderón Rodríguez de fecha 13 de febrero de 2019 suscrita por el gerente de la UPCR (fl. 165 anverso)
- Liquidación del contrato de trabajo del Del señor Sebastián Rodríguez Calderón, sin firma (fl. 166 anverso).
- Informe de hallazgos de tipo administrativo y gerencial UPCR enero de 2019, expedida por Global Forensic Auditing¹ (fl. 169 - 177)

Con la contestación de la demanda efectuada por el demandado JULIO CESAR ARIZA COLLANTE, se aportaron entre otros los siguientes documentos que resultan relevantes, siendo pertinente señalar que, con la contestación de YULIETH ACHURY DIAZ, se allegaron los mismos documentos por lo que por economía procesal se omite volver a mencionarlos:

- Informe pericial UPCR febrero de 2019, expedido por CARLOS JULIO CORTES SANCHEZ – Auditor Forense - Global Foresinc Auditing (fl. 59 a 242 del cd obrante a folio 189)
- Denuncia Penal presentada por la UPCR AC contra MYRIAM MARTINEZ SUESCUN, radicada el 21 d febrero de 2019 (Fl. 301 – 307 del cd obrante a folio 189).
- Resolución No. 2020331000445 de 17 de enero de 2020, expedida por Superintendencia de la Economía Solidaria “Por la cual se ordena la Toma de Posesión de los Bienes y haberes y Negocios de la Unión de Profesionales para la cultura y recreación U.P.C.R. Asociación Cooperativa (Fl. 330 -343 del cd obrante a folio 189).

Para declarar la ineficacia del despido y el reintegro pretendido, se tiene que primero se requería acreditar la ocurrencia de los hechos constitutivos de acoso laboral, según lo establece el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, que señala:

“(…)

¹ Sin firma.

ARTÍCULO 11. GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS. *A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:*

*1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, **siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.** (Subrayas y negrita fuera de texto)*

(...)”

De conformidad con la normatividad citada se tiene que para activar la garantía contra actitudes retaliatorias se debía primero haberse verificado la ocurrencia de los hechos, aspecto que no se encuentra acreditado en el plenario, pues de una parte ello no es posible establecerlo per se de las quejas de acoso presentadas por del demandante, ni del acta de la audiencia de conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo el 12 de diciembre de 2018 que se allegó, ya que en esta se conminaba preventivamente a la UPCR AC, para poner en marcha los procedimientos contemplados en el numeral 1° del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 , es decir, el procedimiento interno de la empresa, refiriendo que para adoptar alguna medida se escucharía a la parte denunciada esto es quien desplegara la conducta.

Así las cosas, y dado que no se había determinado la ocurrencia de las conductas bien fuera por el Comité de Convivencia Laboral o por el Ministerio del Trabajo, lo que resultaba procedente era la verificación de la ocurrencia de las mismas tal y como lo señaló el Aquo.

Sin embargo, de la documental allegada al plenario no fue posible establecer ni definir con claridad cuáles fueron las conductas concretas que el demandante endilgaba como constitutivas de acoso laboral, pues de un lado se observa que aunque en la queja de acoso laboral de fecha 8 de octubre de 2018, presentada por el demandante al Director Regional del Ministerio de trabajo, se indicó que se presentaban hostigamientos por parte del señor JULIO CESAR ARIZA COLLANTE, subgerente de la

UPCR AC, materializado en actitudes como difamación entre los compañeros de trabajo, dichos injuriosos sin fundamento, vulneración a la honra y buen nombre; no se señala en que consistían las mismas, ni las circunstancias de tiempo modo y lugar en que estas se realizaron, tratándose de afirmaciones generales que en este tipo de pretensiones resultan incompatibles, ya que requieren especificidad para que el juez pueda valorar si se enmarcaban dentro de alguna de las conductas contempladas en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006.

Por otra parte, se advirtió que el demandante, el 18 de octubre de 2018, le presentó a la UPCRA comunicación dirigida al Consejo de Administración, en la que refiere que ha sido objeto de hostigamientos y acoso por parte de Yulieth Ramírez, sin especificar en que consistían las mismas; igual situación ocurre con la comunicación de fecha 14 de noviembre de 2018, presentada al Consejo de Administración de UPCR AC, en la que indicó que existía un miembro del Consejo de Administración que ejercía presión sobre los empleados y conductas de acoso.

De igual forma, se tiene que ello, tampoco es posible colegirlo del acta de audiencia de conciliación realizada ante el Ministerio del Trabajo, el 12 de diciembre de 2018, en donde solicitó que no se hicieran efectivas la totalidad de sus vacaciones en tiempo y cesaran las conductas de acoso laboral.

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante refirió que el Señor JULIO CESAR ARIZA, desplego varias situaciones frente a él, que en una ocasión llegó a la oficina manoteando y de manera desobligante a decir que tenía que obedecerle sin ser esa la manera; que en otra ocasión cuando fue a pedirles unos informes les dijo a él a la señora Myriam y María Isabel Giraldo que eran unos ladrones y que también se los decía por teléfono; no obstante que no recordaba concretamente la ocurrencia de los hechos y afirmando que tal vez después de un consejo de administración en agosto de 2018. Respecto a la conductas de YULIETH

ACHURY refirió que la misma se pronunciaba en inadecuados tonos de voz, actitudes desafiantes con el fin de generar conflictos, que una vez le grito en el consejo que se realizó entre septiembre y octubre y en la oficina pero que no recordaba las palabras concretas, que esto ocurría en el desarrollo de las funciones diarias en la oficina, que a quienes les constaba estas conductas era al Consejo, a la oficina y la Doctora Myriam, aceptó que tuvo llamados de atención por su comportamiento con sus superiores y compañeros y que le cancelaron la indemnización por despido injusto.

De los testimonios decretados, se recibieron las declaraciones de las señoras MIRYAM MARTINEZ SUESCUN y MARIA ISABEL GIRALDO, quienes coincidieron en sus declaraciones frente a que el señor JULIO CESAR ARIZA utilizó la expresión *todos eran unos ladrones*, la Señora MARTINEZ SUESCUN indicó que tuvo conocimiento de ello por habérselo indicado MARÍA ISABEL GIRALDO, siendo esta quien lo escucho directamente en llamadas telefónicas, también dieron cuenta en especial la señora MARTINEZ SUESCUN sobre la presión ejercida respecto a la constante solicitud de documentación, sin embargo, no puede pasarse por alto que su parcialidad puede estar comprometida en la medida en que las testigos junto con el demandante presentaron la queja de acoso laboral contra la empresa demandada, según se desprende de la comunicación del 19 de octubre de 2018, enviada por el coordinador del grupo de resolución de conflictos y conciliaciones, dirigida a SEBASTIÁN CALDERÓN, MIRIAM MARTÍNEZ y MARÍA ISABEL GIRALDO, en donde se indica que el afectado debía agotar el procedimiento interno ante el comité de convivencia laboral o el área encargada y que si este comité no actuaba podía interponer la queja ante la autoridad competente. Adicionalmente, se aprecia que de acuerdo con la documental que reposa a folios 301 – 307 del cd obrante a folio 189 del expediente, se tiene que la demandada UPCR AC, radicó denuncia penal en contra de la Señora MYRIAM MARTINEZ, el 21 de febrero de 2019, en gracia de discusión y de dárseles a estos testimonios pleno valor probatorio, no podría perderse de vista que de éstos tampoco era posible establecer de una parte que la

expresión todos eran unos ladrones se hubiese realizado concretamente respecto del demandante y si bien la Señora MARTINEZ SUESCUN refirió haber presenciado una conducta desplegada por la Señora YULIETH ACHURY, respecto a que la solicitud de información fue consentida por la misma, además, que las mismas coincidieron en que no tuvieron conocimiento que se hubiesen realizado amenazas o pedido de renuncia al demandante.

Lo anterior tampoco fue factible establecerlo, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado JULIO CESAR ARIZA, pues al preguntársele si había evidenciado conductas desafiantes o groseras desplegadas por la Señora Yulieth Achuri refirió que no y que por el contrario tenía pruebas del demandante agrediéndola a ella, tampoco aceptó haber desplegado ninguna de las conductas referidas por el demandante, en su interrogatorio lo único que refirió fue que en una ocasión en una llamada manifestó que los ladrones estaban dentro pero sin referirse al demandante ya que había varias personas condenadas y otras prófugas.

Los testimonios rendidos por los señores ORLANDO AUGUSTO GÓMEZ, ALEJANDRO RIVERA, WILIAM ALBERTO ROBLES, ANA PATRICIA GUERRERO y ADRIANA CASTIBLANCO ROZO, nada aportan respecto a las conductas de acoso laboral referidas por el demandante, pues estuvieron encaminados a relatar el estado por el que atravesaba la UPCR AC y las posibles causas de desvinculación del señor WALDO SEBASTIAN CAICEDO.

Se suma a lo expuesto, que las conductas constitutivas de acoso laboral ni si quiera fueron mencionadas en el escrito de demanda, deficiencia que incluso fue reconocida por el apoderado del demandante en la sustentación de su recurso de apelación.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo señalado en el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que

ellas persiguen, siendo claro que esta carga corría a cuenta del demandante en la medida en que éste fue quien sufrió el despliegue de las conductas, siendo importante precisar que no solo correspondía probarlas ya que así se exige de acuerdo con lo señalado en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, sino también indicar las situaciones concretas en que se materializaba la conducta endilgada pues ello puede derivar en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los demandados, al permitirse la presentación de hechos nuevos que no fueron expuestos en la oportunidad debida. Bajo las premisas anteriores, se tiene que no era posible declarar la ineficacia del despido ya que no se encontraron acreditadas conductas de acoso laboral desplegadas por los demandados.

Respecto a las solicitudes de tener en cuenta lo indicado por los testigos WILIAM ALBERTO ROBLES y ADRIANA CASTIBLANCO, se tiene que desbordan la petición respecto de la terminación del contrato del señor WALDO SEBASTIAN CAICEDO y las circunstancias en las que se encontraba la UPCR AC y que rodearon la misma, no obstante, como en el sub judice lo que se analiza es la ineficacia del despido con fundamento en la ocurrencia de conductas constitutivas de acoso laboral, al no encontrarse acreditadas las mismas, resulta inane efectuar el estudio respecto a la terminación del contrato, por cuanto la garantía de no adoptar acciones retaliatorias contemplada en el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, solo se activa si previamente se ha verificado la ocurrencia de conductas de acoso laboral .

De conformidad con lo antes anotado y al confrontar esta Sala, la decisión adoptada por la Juez de primer grado con lo que reflejan los medios probatorios que se practicaron a lo largo del proceso, se observa que la misma, se ajusta en un todo a la realidad procesal, pues no existe en el plenario, elemento de convicción alguno de donde se pueda establecer de manera concreta que se encontraban verificadas y/o declaradas conductas de Acoso Laboral desplegadas por parte de los demandados respecto del Señor WALDO SEBASTIAN CALDERON RODRIGUEZ, así como tampoco pudo acreditarse la ocurrencia de alguna

situación fáctica configurativa de acoso laboral, lo cual de manera inexorable conduce a la absolución de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como lo determinó el A quo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 21 de enero de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Ordinario Apelación Sentencia
N° 021 2019 00325 01
Waldo Sebastián Calderón Rodríguez
UPCR AC. y Otros



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ALBA PACHECO PUENTES
contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
CESANTÍAS PORVENIR S.A. y como vinculado a la litis **HUMBERTO**
BETANCOURT CARDOZO

RADICADO: 11001 3105 031 2019 00471 01

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

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante ALBA PACHECO PUENTES y por la apoderada del vinculado a la Litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO contra de la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 16 de diciembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió que se declarara que su hija ERIKA ISABELY BETANCOURTH PACHECO (Q.E.P.D.) dejó causado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo señalado en la Ley 797 de 2003 y por tanto se condenara a PORVENIR S.A. a reconocer pagar e incluir en nómina de pensionados la prestación económica por sobrevivientes a su favor a partir del 3 de febrero de 2019 fecha del deceso, en 13 mensualidades, al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o a la indexación de las sumas si estos no eran concedidos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A., dio contestación como aparece de folios 57 A 60, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que la demandante no probó la dependencia económica respecto de la causante ERIKA ISABELY BETANCOURT PACHECO, teniendo en cuenta que la demandante registraba en Data crédito ingresos mensuales de \$3.740.000 y un establecimiento de comercio a su nombre denominado PINTURAS ALBACOLOR con matrícula activa renovada el 19 de enero de 2019, y que para la fecha de fallecimiento de la afiliada la demandante no se encontraba afiliada como beneficiaria en salud de la causante, así mismo, se indicó que entre el periodo 2016/07/01 hasta la fecha de fallecimiento de la causante esta devengaba 1 SMMLV, según constaba en la relación de aportes que se adjuntaba de manera que con ese ingreso no era posible concluir que la causante brindara a su madre todos los gastos para su manutención y para la de su hermano FABIAN BETANCOURT PACHECO. Sumado a lo anterior, en el informe de investigación de reclamación de pensión a PORVENIR, elaborado por la firma ANÁLISIS DE RIESGOS ARIES SAS, se afirmó que la hija fallecida le colaboraba con \$950.000 mensuales para el mantenimiento del hogar; hecho calificado de inverosímil. La demandada propuso la excepción previa de integración de litisconsorcio necesario con HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO y las

excepciones de fondo de inexistencia de la obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por los demandantes, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

La apoderada del vinculado a la Litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO, en la contestación presentada vista a folios 140 a 147, frente a las pretensión atinente a considerar que ERIKA ISABELLY BETANCOURT PACHECO había dejado causado el derecho para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se acogía a la misma por ser cierto que su hija lo había dejado causado, respecto a las demás pretensiones refirió acogerlas parcialmente bajo el entendido en que el reconocimiento no solo debía hacerse a la señora ALBA PACHECO PUENTES en su condición de madre sino también a su poderdante Señor HUMBERTO BETANCOURT en condición de padre. No se propusieron excepciones.

Mediante auto del 31 de julio de 2020, notificado por estado el 3 de agosto de 2020, se tuvo por no contestada la reforma de la demanda por parte de PORVENIR S.A. y HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 16 de diciembre de 2020, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

ABSOLVER a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante ALBA PACHECO PUENTES y de las pretensiones del eventual derecho del vinculado a la litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO, como quiera que ninguno de ellos se acreditó dependencia económica de la causante

CONDENAR a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a realizar la devolución de saldos correspondientes a las sumas de dinero que tuviese la demandante (SIC) en su cuenta de ahorro individual, suma de dinero que integrará la masa sucesoral de la causante.

NO SE IMPONDRÁN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO en esta instancia.

Como quiera que el resultado la presente sentencia fue adverso a los intereses de ALBA PACHECO PUENTES y de HUMBERTO BETANCOURT CARDOSO, se concede el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en el evento de que la sentencia no sea apelada.

Como fundamento de la decisión, la juez argumentó, que la norma aplicable era la vigente en el momento del fallecimiento de la causante, el cual ocurrió el 3 de febrero de 2019, según el Registro Civil de Defunción, por lo que la norma aplicable materia pensión de sobrevivientes era la Ley 797 de 2003, acto seguido, procedió con la revisión del régimen pensional al que estaba inscrita concluyendo que de acuerdo con certificación obrante en el plenario se encontraba afiliada a PORVENIR y por tanto al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, resaltando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de Ley 100 de 1993 los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirían por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la misma ley.

Así las cosas, refirió que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 mencionado, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando éste hubiera cotizado cincuenta semanas dentro los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, aspecto que se encontró acreditado en el plenario, por lo que se tendría que entrar a revisar quienes serían los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, destacando que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a falta de cónyuge, compañero permanente e hijos, serían los padres del causante si dependían económicamente de este.

De la valoración probatoria de los testimonios, lo confesado por las partes y de la documental allegada al plenario, se concluyó que la colaboración que le daba la señora ÉRIKA ISABEL BETANCOURT PACHECO a su madre, ALBA PACHECO, no constituía un gasto de

sostenimiento de su madre, ya que la colaboración que ésta le proporcionaba correspondía a los gastos que ella misma generaba como habitante del hogar, agregando que, al revisar el Sistema General de Seguridad Social, no se encontró que la demandante estuviera afiliada como beneficiaria de su hija. Por otra parte, respecto del señor HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO, se indicó que tenía ingresos propios y que la eventual colaboración que le brindara su hija, como lo refirió la procuradora, correspondía a una colaboración que hace una buena hija a su padre, razón por la cual no era posible reconocer la pensión de sobrevivientes; sin embargo, como existía un saldo que correspondía a los aportes sufragados por la demandante a PORVENIR, ésta debía proceder a realizar la devolución de saldos que integrarán la masa sucesoral.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante, solicito la revocatoria de la sentencia en su integridad con fundamento en no existió una valoración adecuada de los testimonios, así, refirió que a su representada le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica en razón a las pruebas oportunamente allegadas al despacho judicial, precisando que no era relevante establecer si La señora Alba Pacheco Fuentes tenía algún tipo de vínculo afectivo con alguna persona, ya que lo que se estaba estableciendo de manera puntual era la dependencia económica de la demandante respecto a su hija, hecho que considera probado con la declaración de la esposa del señor Humberto. Sin embargo, no se determinó o confeso por su cliente que el señor Henry, en su calidad compañero permanente aportara de manera continua y subsistente todo lo relacionado al tema del hogar que estaban conformando con la demandante, ya que la misma si bien acepto el hecho de la convivencia indicó que este señor le colabora de manera muy esporádica con algún tipo de ayuda económica, destacando que su representada siempre dependió directamente de su hija, no tuvo vinculo laboral alguno y siempre se dedicó al hogar.

También indicó que el ingreso económico de la causante no solo dependía de sus vinculaciones en calidad de contratista, sino también como abogada y en ese orden tenía un ingreso de manera independiente, frente a los cuales no era necesario generar pagos al sistema de seguridad social, efectuándose sobre el monto del salario mínimo que era lo que ella podía realizar.

Respecto al monto de los ingresos indicó que los testigos indicaron que la causante se ganaba entre \$2.200.000, \$2.300.000, \$2.500.000, y que el Señor Jhon Moreno en ningún momento manifestó que la causante tuviera ingresos de \$5.000.000 sino que eran de \$2.200.000, \$2.500.000, con lo que estaba acreditado que esa prueba no fue profunda

Así mismo, refirió que si bien el interrogatorio de parte la señora ALBA PACHECO PUENTES indicó que se generaban unos ingresos de \$700.000 pesos mensuales producto de las ventas del negocio ALBA COLOR, esto se manifestó solo por una vez y que luego ocurrió el deceso de su hija y que de manera anterior no se tuvo ese ingreso.

Frente a la obligación de data crédito, se indicó que el crédito por el cual la Señora Alba fue reportada fue cancelado y a la fecha no tenía ningún otro crédito por ningún otro concepto ni por ese valor.

Por su parte, la apoderada del señor HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO, refirió no estar de acuerdo con el fallo porque se le vulneraron los derechos a la pensión de sobrevivientes de su poderdante por la muerte de su hija, teniendo en cuenta que cuando su cliente manifestaba que su hija ganaba tres millones y medio, se refería cuando era personera en el municipio de Dolores, y no todo el tiempo que ella elaboró, teniendo en cuenta también que el aporte que ella le daba eran \$400.000, era menos de un salario mínimo; que la participación de su cliente no iba en contra de la señora Alba, sino al contrario, para que reconocieran la pensión de sobrevivientes de los dos padres, debiéndose realizar un

análisis minucioso, teniendo cuenta que cuando el señor Humberto Betancourt dejó a su familia, él se había quedado sin casa porque les dejó dicha propiedad, que él no tenía un trabajo estable y había tenido negocios esporádicos, pero que realmente no tenía unos ingresos establecidos como se pudo demostrar de la señora ALBA.

V. CONSIDERACIONES

En virtud de lo señalado en el artículo 66 del CPT y de la SS-*principio de consonancia*- y 69 del C.P.T y S.S, la Sala examinará si se encuentran acreditados lo requisitos para conceder a la accionante el derecho a la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su hija la señora ERIKA ISABELY BETANCOURT PACHECO.

Conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014), en donde se indicó:

“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley.” Y que por regla general, “la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”

En el caso que nos ocupa, no existe controversia respecto a que la Señora ISABELY BETANCOURT falleció el 3 de febrero de 2019, según se aprecia del Registro Civil de Defunción obrante a folio 11; ii) que la misma estaba afiliada a PORVENIR y por tanto adscrita al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, conforme daba cuenta la certificación de afiliación expedida por Asofondos que reposa a folio 78 de plenario y iii) que la causante presentaba cotizaciones con interrupciones desde abril de 2011 hasta febrero de 2019, según relación de aportes visible a folio 80 y ss.

Teniendo claro que la causante se encontraba afiliada al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, es necesario acudir a la normativa que lo regula, con el objeto de establecer los requisitos que contempla respecto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Se tiene que en el capítulo IV del Título III de la Ley 100 de 1993, regula el tema de la pensión de sobrevivientes del Régimen de Ahorro individual con solidaridad, señalándose en el artículo 73 que los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en dicho régimen, así como su monto, se regirían por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la misma ley.

Por su parte, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempla los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

“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. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

(...)”

De conformidad con lo señalado en la norma mencionada, se tiene que la situación fáctica que se analiza se enmarca dentro del numeral segundo de dicha preceptiva legal, de tal suerte que para tener derecho a la pensión de sobrevivientes se debía acreditar que la causante había cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Sobre el particular, se tiene que de la relación de aportes realizados por la causante expedida por PORVENIR S.A., y allegada por dicha demandada al proceso, obrante a folios 80 y ss, se desprende que la señora ERIKA ISABELY BETANCOURT PACHECO, contaba con mas de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su deceso.

Teniendo en cuenta que la causante falleció el 3 de febrero de 2019, la norma para definir los beneficiarios de la prestación que se reclama, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y en lo que interesa al caso, establece que:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, **serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;** (Subrayas y negrita fuera de texto)*

(...)”

Realizadas las anteriores precisiones, y descendiendo al caso objeto del proceso, se tiene que la demandante ALBA PACHECO PUENTES y el vinculado a la litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOSO, acreditaron su condición de padres de la causante la señora ERIKA ISABELY BETANCOURT PACHECO, de conformidad con el Registro Civil de nacimiento obrante a folio 12 del plenario y refirieron depender económicamente de la misma.

Así las cosas, procede la Sala a apreciar los medios de prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Con la reforma de la demanda se allegaron los siguientes documentos relevantes:

- Factura de venta expedida por la Cristalería variedades a la causante, de fecha 8 de enero de 2010, por valor de \$1.250.000 por la compra de una nevera y estufa con horno (sin foliatura).
- Solicitud de servicio a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P, realizada por la causante en junio de 2018 (fl. 120).

- Informe de inspección y/o certificado de inspección de la instalación interna para suministro de gas natural de uso residencial y comercial expedido el 14 de junio de 2017, a nombre de la causante (fl. 121).
- Diseño Isométrico y prueba de hermeticidad de instalaciones internas, expedido por Alcanos de Colombia S.A. E.S.P de fecha 13 de junio de 2018. (fl. 122)
- Certificación expedida el 28 de abril de 2011, por Adalberto Carvajal Salcedo, sobre el contrato de prestación de servicios sostenido con la causante entre el 05/10/2010 y el 26/04/2010 (fl. 123).
- Constancia expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “EPAMSCAS-BOG”, sobre el cargo de auxiliar jurídico ad-honorem desempeñado por la causante entre el 25/01/2010 al 25/07/2010. (fl.124)
- Certificación expedida el 04 de diciembre de 2019 por el Hospital San Vicente de Paul, respecto de los contratos sostenidos con la causante como asesora jurídica entre junio de 2016 y noviembre de 2018. (Fl. 125)

Por su parte, PORVENIR S.A. con la contestación de la demanda allegó entre otros los siguientes documentos:

- Relación de aportes de la causante expedido por PROVENIR S.A. (fl. 80-91)
- Informe de investigación reclamación pensión a Porvenir, expedido por la empresa Análisis de Riesgos Aries SAS de fecha 11/04/2019 (fl. 103)
- Formato de solicitud de sobrevivencia de fecha 2 de mayo de 2019, presentado por Amparo Castaño en condición de apoderada del beneficiario HUMBERTO BETANCOURT (fl. 96-98).
- Formato de solicitud de sobrevivencia de fecha 11 de abril de 2019, presentado por John Alexander Moreno en condición de apoderado (fl. 99-102).

Con su contestación el vinculado a la Litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO, padre de la causante allegó las siguientes documentales:

- Certificado de tradición de inmueble con matrícula No. 368-548, con fecha de impresión del 3 de marzo de 2020 (fl. 151 a 155).
- Escritura pública 1206 del 29 de diciembre de 2017, expedida por la notaria única del circulo notarial de purificación Tolima a través de la cual se realiza venta de inmueble ubicado en la calle 5 No. 6 09 del municipio de Dolores ostentando la calidad de compradores ERIKA ISABEL BETANCOURT PACHECO y FABIAN HUMBERTO BETANCOURT PACHECO y de usufructuarios HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO y ALBA PACHECO PUENTES (fl. 156-159), de esta escritura resulta relevante el siguiente aparte de la cláusula primera:

“(...) La casa de habitación construida sobre dicho lote consta de dos apartamentos determinados así: el primer apartamento consta de seis (6) alcobas, dos (2) baños, cocina y patio; un segundo apartamento consta de cuatro (4) alcobas, dos (2) baños, semicocina y un deposito o local hacia la calle (...)

PARÁGRAFO: No obstante, la mención de cabida y linderos, la venta se hace como cuerpo cierto, aclarando que dentro de ella quedan incluidas todas las mejoras, anexidades, usos, costumbres y servidumbres que actualmente tiene y que legalmente le corresponden al inmueble.”

- Declaración extra juicio rendida por EDWIN CARDOZO GONZALEZ, el 3 de marzo de 2020 ante el Notario Único del Circulo de Dolores Tolima (fl. 160-161).
- Declaración extra juicio rendida por LUIS ENRIQUE DIAZ, el 3 de marzo de 2020 ante el Notario Único del Circulo de Dolores Tolima (fl. 162-163).

Dentro del acervo probatorio recaudado en el proceso, los señores ALBA PACHECO PUENTES y HUMBERTO BETANCOURT CARDOSO, absolvieron interrogatorios de parte, de cuyas declaraciones resulta de interés para esta sala que la Señora ALBA PACHECO PUENTES, aunque en un principio manifestó que vivía solamente con su hija Erika ya que luego su hijo se fue a estudiar; que su hija se hizo cargo de todos los gastos desde hacía 12 años y que le ayudaba a su hermano pagándole las cuotas del icetex; refirió que le daba 900.000 mensuales y de ahí le consignaba a su hijo para las cuotas del icetex y le daba para para otros gastos como para la ropa y que de ahí se sacaba para pagar los servicios; al preguntársele por los gastos mensuales del hogar refirió que en comida se gastaba \$600.000 - \$650.000 y en servicios públicos luz \$120.000, agua 25.000 teléfono 45.000; que los ingresos de su hija era de \$3.500.000; que la casa en la que residían era del señor Humberto y este se la dio a los hijos en venta cuando el señor Humberto se fue de la casa; que tenía un negocio muy pequeño que no le proveía mayores ingresos, sin embargo más adelante refirió que le quedaban \$700.000 - \$600.000 y que a veces le quedaban \$300.000 porque el negocio no estaba acreditado y apenas estaba empezando. Posteriormente y luego de que se evidenciara en uno de los testimonios que existía una pareja de la señora Alba de nombre Henry Ortegón, se le preguntó si era cierto que este existía, a lo que

indicó que si tenía esa pareja que lo conoció estando en vida su hija y que con el convive hace 5 años y que él tenía un negocio y/o taller de ornamentación, que el aportaba muy poco al hogar que le traía 200.000 - \$150.000, que con lo que podía le colaboraba.

El señor HUMBERTO BETANCOURT, en el interrogatorio refirió que se dedicaba a varias actividades porque no tenía un trabajo permanente, que en vida de su hija se dedicaba a labores en campo, a trabajar con vidrios ocasionalmente desde hacía 4 años, que a partir del 01 enero de 2020 había tenido la oportunidad de ser Concejal y tener 70 reuniones en el año pagadas a 120.000 cada, que en vida de su hija contó con la casa ubicada en la calle 5 # 6-09 donde vivía la señora Alba y que el compro por partes, tuvo diferentes bienes incluso en el llano y tuvo que disponer de ellos, que en el municipio de dolores tuvo otra casa ubicada en el centro en 1998 y un pedazo de terreno que debió vender después del 2005 ya que ahora vivía en arriendo; que tenía un nuevo hogar conformado por su esposa Hortensia y sus hijos María Paula y Juan, que sus gastos ascendían entre \$900.000 -\$1.200.000; que en vida de su hija su esposa trabajaba en un restaurante y tenían un restaurante de nombre HS que debieron acabarlo porque no pudieron sostenerlo para el 2012-2013; que su hija una vez comenzó a trabajar lo apoyaba con \$400.000 mensuales para el arriendo de la casa 24 en el Barrio Santa Alicia hasta finales de 2018 porque luego estuvo muy enferma y se generaron dificultades en que no tenía ingresos y en febrero falleció; que la casa en que residía Alba y su hija siempre fue suya, que la pago a cuotas desde 1987 y que por su situación económica, tuvo la necesidad de pedirle a un familiar que le tuviera a nombre de ella esa escritura de la casa mientras solucionaba sus problemas, que luego de ello considero que lo mejor era que esta quedara a nombre de sus hijos pero conservando el usufructo, que de esta manera quedaba inembargable y le permitían a el disfrutarla y hacerle algunos arreglos para ver en que la podía servir; que Erika no pagó la casa y lo que hizo su hija fue pagar los impuestos porque con todo lo que ganaba no le alcanzaba para pagar la casa; que su hija ganaba

el mismo sueldo que se ganaba el alcalde porque él le ayudo a conseguir el trabajo que eran inferiores a \$3.000.000 pero con los viáticos ascendía a \$ 3.400.000, que el apoyo a los gastos de la casa hasta que Fabian se fue a estudiar y Erika empezó a trabajar, que cuando ella empezó a trabajar le apoyaba a su mamá; que los aportes que la daba su hija no eran suficientes para sobrevivir y por eso su esposa trabajaba.

También se recibieron los testimonios de los señores, Jhon Alexander Moreno, Gloria Pacheco, Fabian Betancourt, Edwin Cardoso y Hortensia García, Jhon Alexander Moreno, refirió haber sido ser ex novio de la causante entre abril de 2011 y 2013, que luego de terminar su relación continuaron en contacto vía telefónica, indicó que conoció a la misma por intermedio de alguien en el Tribunal, que la misma había trabajado en una oficina de abogados, luego en marzo de 2011 trabajo al Tribunal Superior de Bogotá como auxiliar judicial, después se fue a trabajar consorcio encargado de la liquidación de Cajanal hasta finales 2011, para el año 2012 se fue a trabajar como personera del municipio de Dolores Tolima de 2012 -2016, después comenzó a trabajar como contratista independiente como asesora del Hospital de Prado Tolima; que mantenía un contacto con la causante porque le debía un dinero; respecto a los ingresos que recibía como personera indicó que recordaba que el ingreso de la misma cuando era auxiliar judicial ascendía como \$2.500.000 por lo que cuando se fue como personera debió recibir más aproximadamente \$3.000.000 y que como contratista independiente ganaba por contrato trimestrales, semestrales y se acumulaban los pagos por lo que a veces eran \$5.000.000; que ese dinero era para su sostenimiento y apoyaba a su mamá y a su hermano indicando que cuando trabajaba en el Tribunal utilizaba la mitad del dinero para mandarle a la mamá, que incluso el asumió unos gastos para que ella pudiera apoyar a su familia, que Erika le enviaba entre \$800.000 y \$1.000.000 mensual y cuando ellos viajaban a Dolores le llevaban lo que ella necesitara; que luego cuando Erika se fue a trabajar como personera asumía todos los gastos de la casa; que la vivienda donde vivía la señora Alba era una casa familiar que estaba a nombre de una tercera persona

para evitar que embargaran a Don Humberto, que Erika pago impuestos y otras temas fiscales; que no le consta si Erika le colaboraba al señor Humberto; que la Señora Alba era ama de casa y que Erika le había montado un negocio una miscelánea de energía, pinturas y cosas varias el cual estaba a nombre de la madre de la causante pero que prácticamente ese negocio era de Erika que los insumos los compraba la causante; que luego de la terminación de su relación sentimental no volvió al municipio de Dolores – Tolima, que el negocio él lo conoció en el 2012 que era una negocio precario y de 2013 en adelante se comunicaba con Erika telefónicamente y hablaban de la señora Alba; que Erika colaboraba con el pago de servicios, mercado, para ropa.

Por su parte, Gloria Pacheco, refirió ser hermana de la demandante, mencionó que Erika era abogada, trabajo en Bogotá y en Dolores como personera, luego trabajo en el hospital de Prado Tolima; que no sabía de cuanto eran los ingresos de Erika; que ella le colaboraba con las gastos de la casa a su hermana; que la señora Alba se dedicaba como ama de casa y después su hija le coloco el negocio el cual queda en la misma casa donde vive, que ella no sabía cuáles eran las utilidades pero que creía que el negocio generaba utilidades porque vendía; que no sabe a cuanto ascendían los gastos de la casa; que Erika le colabora con los gastos de la casa que le consta una vez cuando estaba en Bogotá le enviaba dinero a su madre entre \$800.000 y \$900.000 por gana-gana; que después cuando estaba en Dolores una vez se dio cuenta que le colabora para los gatos de la casa y ropa; que tenia problemas en su relación con su padre; que ni sabe si Erika le apoyaba económicamente a Humberto.

A su turno, Fabian Betancourt, indicó que era el hermano de Erika, de profesión contador público; que Erika era abogada fue personera del Municipio de Dolores y luego asesora del Hospital de Prado; su hermana ganaba mas de \$3.000.000 y \$4.000.000, que ella les colaboraba mucho desde que empezó a trabajar; que ella le ayudo a su mamá a montar el negocio ubicado en Dolores Tolima calle 5 No. 6-09, que la casa donde está ubicado es de ellos, es un negocio de pinturas que generaba una utilidad

de \$100.000 a \$200.000, que ella gastaba más de lo que vendía; que Erika les colaboraba con los gastos de su madre y de él y les proveía \$900.000 mensuales para los gastos del hogar y sus gastos; que los gastos eran mas de \$900.000 y que su hermana proveía todo; que la relación con el padre estaba bastante fracturada; que no sabe donde vive el Señor Humberto; que Erika no le colaboraba al señor Humberto; que la casa donde residencian inicialmente estaba a nombre de una prima y luego se hizo el traslado a nombre de el y de su hermana, que su hermana pago por concepto de impuestos como \$8.000.000; que el señor Humberto se dedico a diversas actividades venta de ganado, venta de cueros de ganado, administrador de la plaza y del matadero y actualmente era concejal; que no le ayuda económicamente a su madre.

A su vez, Edwin Cardozo refirió ser amigo del señor Humberto Cardozo, que Erika era la hija mayor de este, que este trabajo en la personería de dolores y en la alcaldía de Prado, no sabe cuáles eran los ingresos y que hacía con este dinero; que Érika vivía con la Señora Alba; que la señora Alba actualmente trabaja en un local vendiendo pinturas; que Érika tenía una buena relación con su padre; que Erika le colabora en algunas ocasiones para el arriendo por valor de \$400.000, que en algunas ocasiones le envió el dinero con él y que le pagaba directamente al dueño de la casa, que eso lo sabe porque su amigo le comentó pero no recuerda ello cuando ocurrió; que no sabe si el señor Humberto tenía bienes; que el señor Humberto tuvo ferretería, trabajo cortando vidrios y trabajaba en lo que le saliera que no se quedaba quieto; que vive con la Señora Hortensia que no sabía si ella trabajaba.

Finalmente, la Señora Hortensia García, afirmó ser la actual esposa del Señor Humberto Betancourt, indicó que Erika era la hija mayor de su esposo, que ella estudio derecho y trabajaba en el municipio como personera municipal y como asesora del Hospital de Prado; que no sabía cuáles eran los ingresos de Erika y que hacía con el mismo; que Erika vivía con la mamá, el hermano mientras estuvo en el pueblo y el señor Henry Ortegón actual esposo de la señora Alba, que él vive con la señora

Alba en la casa donde residen que vive con ella desde hace 5 años pero no sabe si le colabora económicamente a la Señora Alba; que la Señora Alba tiene un negocio de pinturas en el local donde ella vive, que no sabe cuáles son los ingresos de ese negocio, que la relación entre Erika y Humberto fue mas buena que mala, que los gastos de su hogar ascienden a \$1.500.000 y \$1.600.000, son 4 personas, pagan arriendo y tienen 2 hijos que están estudiando, que los ingresos de ese hogar en vida de Erika, se constituían en una apoyo monetario de ella y lo que ellos trabajan, que exactamente no sabría decir, porque había días que se trabajaba y otros que no, que ella ganaba al día 25.000 cuando trabajaba, que tuvieron un restaurante que no pudieron sostener porque lo tuvieron que vender, que los ingresos de Humberto oscilaban entre \$400.000 y \$500.000, que Erika le apoyaba económicamente al papa en \$400.000 que el señor Humberto invertía en el arriendo y que durante varios años les aportó para los útiles de los niños y en una ocasión para el colegio de Juan Manuel; que actualmente tanto ella como el señor Humberto trabajan en temas de vidrios, que los ingresos de esos trabajos son inciertos porque dependen de lo que pidan, que la ganancia no es alta pero se solventan algunos gastos, el aproximado mensual en el momento en que Erika estaba viva era de \$500.000; que el actual esposo de Alba trabaja tiene un taller de ornamentación en sociedad con el hermano lo cual le consta porque normalmente cuando hacen trabajos de vidrios la ornamentación provenía de ellos.

Revisado el anterior material probatorio, se tiene que con respecto a la dependencia económica de la demandante ALBA PACHECHO PUENTES, en el interrogatorio de parte refirió que su hija la apoyaba con 900.000 mensuales, no obstante, y aunque de los testimonios vertidos por los señores Jhon Moreno y Gloria Pacheco, quienes aunque no fueron tachados de sospechosos, ofrecen dudas sobre la imparcialidad de sus declaraciones por sus vínculos con la demandante, ya que el primero fungió como apoderado para la reclamación de la solicitud de sobrevivencia ante PROVENIR S.A. (fl. 99-102) y la segunda es la hermana de la demandante En todo caso, de sus declaraciones, aunque se refieren

a que la causante apoyaba económicamente a su madre, por los tiempos y momentos en que a estos les pudo constar tal apoyo en el caso del señor Jhon hasta el 2013 y en el caso de Gloria Pacheco esto se presentó en dos oportunidades, no era posible establecer que así se hubiese hecho hasta el final de los días de la Señora Erika.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los gastos que refirió tener la demandante y frente a los cuales su hija le brindaba apoyo ascendían a 600.000 pesos de comida y gastos de servicios públicos, los cuales concuerdan con los ingresos que mencionó la señora Alba en su interrogatorio al recibir por cuenta del negocio y/o establecimiento que tenía, siendo pertinente resaltar que pese a que su apoderado refirió que ello solo ocurrió una vez y antes del deceso de la causante, la testigo Gloria Pacheco indicó que ella creía que el negocio generaba utilidades porque vendía.

En el interrogatorio de parte, la demandante solo puso en evidencia que tenía una pareja con la que convivía hacia 5 años antes del fallecimiento de su hija y que este se dedicaba a la ornamentación, al ser requerida por el juzgado frente a este punto luego del testimonio de la señora Hortensia García, siendo pertinente señalar que si bien la existencia de una relación sentimental no desvirtúa per se la dependencia económica de su hija, si vislumbra la existencia de un posible soporte económico en la medida en que este le brindaba aproximadamente \$200.000, con lo que junto con el ingreso recibido por el negocio que la misma tenía alcanzaba para sufragar los gastos del hogar.

Adicionalmente, el reporte en data crédito expuesto en el informe de investigación realizado para PORVENIR por la empresa análisis de riesgos ARIES SAS, en el que se registra que la señora ALBA presentaba un ingreso aproximado de \$3.740.000, no se desvirtúa con el pago que se afirmó haber realizado por el apoderado de la demandante de la única obligación que tenía esta.

Tampoco se acreditó cual era el ingreso percibido por la causante al final de sus días, pues el Señor Jhon Moreno solo se pronunció en forma expresa respecto del periodo en que la causante estuvo vinculada como auxiliar judicial en el Tribunal 2011, aunado a ello el Señor HUMBERTO BETANCOURT en su interrogatorio refirió que su hija lo apoyo con el arriendo hasta finales del 2018, cuando dejo de trabajar en razón a su enfermedad, aspecto que contraria las afirmaciones realizadas por el apoderado de la demandante en la sustentación de su recurso y al que se le da credibilidad en la medida en que ello le afecta, lo cual justificaría la razón por la cual se realizaban aportes sobre el SMMLV en todo caso y sin entrar a mayores debates se tiene que si se pretendió acreditar un ingreso superior desplegado por la causante se debieron aportar las documentales pertinentes, tales como poderes para atención de procesos, contratos, cuentas de cobro, entre otros, sin que pueda encontrarse justificable lo referido por el apoderado de la demandante en el recurso propuesto respecto a que existen actividades frentes a las cuales no debía realizarse aportes en la medida en que el ejercicio independiente también contrae estas obligaciones.

Respecto a la dependencia económica del Señor HUMBERTO BETANCOURT, se tiene que en su interrogatorio este indicó que se dedicaba a varias actividades porque no tenía un trabajo permanente, que en vida de su hija se dedicaba a labores en campo, ocasionalmente desde hacía 4 años a trabajar con vidrios y que a partir del 1° enero del año 2020 había tenido la oportunidad de ser Concejal, además dio cuenta de haber sido propietario de diversos bienes inmuebles con los que ya no contaba, que tenía un nuevo hogar conformado por su actual pareja y dos hijos más, resaltándose del testimonio del Señor Edwin Cardoso que Humberto trabajaba en lo que le saliera que no se quedaba quieto y del testimonio de la señora Hortensia, el cual si bien ofrecería dudas sobre la parcialidad de su testimonio por su vínculo afectivo con el señor BETANCOURT, del mismo se desprende que los gastos mensuales de la familia eran de \$1.500.000 - \$1.600.000, que ambos trabajaban, que ella

recibía de ingreso 25.000 cuando trabajaba y el señor Humberto \$500.000, de lo que resulta claro y evidente que el señor Humberto siempre ha tenido diversas actividades para procurar su sostenimiento y el de su familia, advirtiéndose que el ingreso que podría haberle proporcionarle su hija por valor de \$400.000 no resultaba suficiente para demostrar dependencia para su subsistencia tal y como este mismo lo reconoció, comparado con los gastos que refirió la Señora Hortensia se daban en su hogar.

Adicionalmente, no puede pasar desapercibido el hecho que la casa en que se refiere vivía la causante con su madre y hermano, era de propiedad de ERIKA ISABELY BETANCOURT PACHECO y FABIAN HUMBERTO BETANCOURT PACHECHO pero teniendo como usufructuarios a los señores HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO y ALBA PACHECO PUENTES (fl. 151-159), aspecto que fue reconocido en su interrogatorio de parte, sin embargo, al revisar la escritura pública de compraventa de la casa se evidenció que tal casa tiene dos apartamentos, en uno de los cuales de acuerdo con lo señalado en los interrogatorios y testimonios debía residir la Señora PACHECO PUENTES, con sus hijos y actual compañero y el otro se presume que era para obtener renta, en la medida en que el Señor Humberto vivía en arrendamiento en la casa No. 24 ubicada en el barrio Santa Alicia tal y como lo confirmó el testigo Edwin Cardozo, de manera que al ser los señores PACHECO PUENTES y BETANCOURT CARDOZO, los usufructuarios de dicho inmueble tendrían como ingreso adicional la renta que este apartamento pudiera generar, desvirtuando así lo señalado por la apoderada del vinculado a la Litis en su apelación.

Al respecto conviene mencionar que de acuerdo con pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-005/2018, la pensión de sobrevivientes tiene el siguiente objeto:

“137. La prestación económica denominada “pensión de sobrevivientes” tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su

finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.”

Adicionalmente, en la Sentencia C-111 de 2006, se determinó como criterio para ser considerado dependiente económico de alguien que los recursos que este suministrara debían ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen una subsistencia en condiciones dignas, aspecto que en el caso de la demandante ALBA PACHECO PUENTES y del vinculado a la Litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO, no se encontraron acreditados, pues frente a la señora PACHECO PUENTES, se determinó que ella estaba en capacidad de sufragar los gastos del hogar con lo que recibía de su negocio y de lo que le colabora su compañero y respecto del señor BETANCOURT CARDOZO, el apoyo económico que le brindaba su hija resultaba insuficiente para el sostenimiento del hogar, además, que ambos padres estaban contemplados como usufructuarios de la casa que constaba de otro apartamento, que normalmente debería generar renta.

De conformidad con lo antes anotado y al confrontar esta Sala, la decisión adoptada por la Juez de primer grado con lo que reflejan los medios probatorios que se evacuaron a lo largo del proceso, se observa que no existe en el plenario, elemento de convicción alguno de donde se pueda establecer de manera concreta la dependencia económica de la demandante ALBA PACHECO PUENTES y del vinculado a la litis HUMBERTO BETANCOURT CARDOZO respecto de su hija ERIKA ISABELY BETANCOURT PACHECO, lo cual conduce a la absolución de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como lo determinó el A quo.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 16 de diciembre de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR SANDRA CLEMENCIA JIMENEZ RESTREPO contra CAFESALUD EPS S.A.

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 00256 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD EPS S.A. contra el fallo proferido el 10 de febrero de 2020 por la Superintendencia Nacional de Salud –Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 13 de noviembre de 2020 (fl. 42) y remitido el expediente a esta Corporación el 9 de marzo de 2021 (fl. 43).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La demandante pretendió que se ordenara en su favor el pago de las incapacidades que le habían sido expedidas superiores al día 540 de

incapacidad y en consecuencia CAFESALUD EPS S.A. debía reconocerle y pagarle las incapacidades allegadas.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La parte actora manifestó que se encuentra en tratamiento de la enfermedad diagnosticada como síndrome del túnel carpiano bilateral expuesta severo en miembro derecho, diagnóstico frente al cual los médicos tratantes de la EPS le han venido otorgando incapacidades permanentes e ininterrumpidas cada 30 días desde el año 2013, destacando que CAFESALUD EPS S.A. le canceló los primeros 180 días de incapacidad y que a partir del día 181 al 540 fueron canceladas por el Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A. y que solicitó a CAFESALUD EPS S.A. el pago de las incapacidades superiores a 540 días, sin embargo, esta le indicó que mientras no se creara la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud y no se reglamentara el pago de incapacidades temporales mayores a 540 días no podría dicha EPS asumir el costo de la prestación económica.

III. RESPUESTA DE CAFESALUD EPS S.A

La demandada sostuvo que frente a los 13 días de incapacidad causados en vigencia de la afiliación de la demandante con CAFESALUD EPS S.A comprendidos entre el 19 de julio de 2017 y el 31 de julio de 2017, procedería al estudio del reconocimiento y pago de dichos días, sin embargo, frente a las incapacidades causadas a partir del 1° de agosto de 2017, manifestó que se oponía a estas en razón a que existía falta de legitimación en la causa por pasiva de parte de CAFESALUD EPS S.A., ya que la demandante se encontraba afiliada a MEDIMAS EPS desde esa fecha. Propuso las excepciones denominadas reconocimiento de incapacidades superiores a 540 días, falta de legitimación en la causa por pasiva frente a las incapacidades causadas a partir del 1° de agosto de

2017, los recursos de la salud tienen una destinación específica y genérica.

IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas por la parte actora al considerar que el reconocimiento de incapacidades superiores a 540 días había dejado de ser una expectativa a ser un hecho cierto, ello con fundamento, en lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2017 y los Decretos 1429 de 2016 y 546 de 2017, de igual forma indicó que el Decreto 1333 de 2018 en su artículo 2.2.3.3.1 contempló los eventos en que procedía el reconocimiento y pago de estas incapacidades derivadas de enfermedad general, concluyendo que la demandante presentaba una pérdida de capacidad Laboral del 39,06%, por lo que no contaba al momento de causación de las incapacidades con una pensión de invalidez de tal suerte que las incapacidades que le fueron expedidas por médico tratante posteriores al día 541 debían ser reconocidas y pagadas por CAFESALUD EPS S.A., así como, que éstas habían sido expedidas en vigencia de la afiliación con la mencionada EPS y que por tanto al ser anteriores al 1° de agosto de 2017, le correspondía su reconocimiento y pago, ordenándose su liquidación de acuerdo con el 50% del salario devengado al momento del inicio de las incapacidades pero si se trataba del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente pagarlo en el 100%, así como, las respectivas actualizaciones monetarias.

V. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

CAFESALUD EPS S.A. impugnó la referida decisión, mediante escrito en el que expuso que de conformidad con lo informado por el área de operaciones de CAFESALUD se procedió a revisar las incapacidades solicitadas por la demandante y se evidenció que estas se encontraban reconocidas y liquidadas, manifestando que en dicha validación se

encontró que el día 541 se encontraba inmerso en la incapacidad comprendida entre el 29 de mayo de 2017 y el 27 de junio de 2017, acto seguido, mencionó que como la Superintendencia solicitó la liquidación y reconocimiento de las incapacidades ello se mostraba en la imagen que se traía a colación en el escrito, concluyendo de esta manera que a su representada le correspondía el pago de las incapacidades posteriores al día 541 las cuales se encontraban reconocidas y liquidadas bajo el ILM469903 por valor de \$3.168.027 y finalizó señalando que mediante Resolución No. 007172 del 22 de julio de 2019, se ordenó la liquidación de CAFESALUD EPS S.A, proceso que había iniciado el 5 de agosto de 2019, por lo que teniendo en cuenta que el pago de la acreencia se realizaría de conformidad con lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, solicita se ordene a la demandante hacerse parte dentro del proceso liquidatario radicado su acreencia.

VI. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de CAFESALUD EPS S.A., lo primero que debe señalarse es que se advierte que no se está presentando propiamente una impugnación, ya que no se busca exponer oposición o desacuerdo frente a la decisión adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud ni se solicita la revocatoria o modificación del fallo, pues lo que hace es informar los tramites adelantados para el cumplimiento de las ordenes impartidas por dicha autoridad y determinar el valor en que le corresponde liquidar la prestación económica de la Señora SANDRA CLEMENCIA JIMENEZ RESTREPO, ello en la medida que como la demandante no adjuntó soporte del salario que devengaba al momento de la expedición de las incapacidades objeto de la demanda se indicó en el resuelve que las incapacidades deberían liquidarse de acuerdo con el 50% del salario devengando al momento del inicio de las mismas o que si se trataba del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente deberían liquidarse con el 100% del mismo, sin que le corresponda a este

fallador entrar a verificar si tal liquidación se hizo correctamente o verificar el cumplimiento.

Por otro lado, si lo que se pretendía era poner en conocimiento que las incapacidades objeto de condena por la Superintendencia Nacional de Salud ya estaban reconocidas y liquidadas en el sistema de CAFESALUD EPS S.A. dicha situación debió haberse expuesto en la oportunidad procesal pertinente, que era con la contestación de la demanda y adjuntar su debido soporte probatorio.

Así las cosas, y dado que no se encontró mérito para abordar el estudio del recurso presentando por cuanto se reitera en el mismo no se manifestó desacuerdo alguno contra la decisión y mucho menos solicitud de modificación o revocatoria, la sentencia impugnada será confirmada.

Finalmente, frente a la solicitud que realiza el apoderado de ordenar a la demandante hacerse parte dentro del proceso liquidatorio que se adelanta ante CAFESALUD EPS S.A., debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en Sentencia C- 089 del 26 de septiembre de 2018, señaló que el procedimiento aplicable para la liquidación de las EPS e IPS, se encuentra contemplado en los Decretos Ley 663 de 1993, Decreto 2418 de 1999, y a la Ley 510 de 1999, aplicables en virtud de remisión expresa de los Decretos 1922 de 1994, Decreto 1015 de 2002, Decreto 3023 de 2002, Decreto 2555 de 2010, y demás normas que modifican y complementan el EOSF y a los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las EPS e IPS les eran aplicables las normas de procedimiento previstas a partir del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto Ley 633 de 1993-, modificado por la Ley 510 de 1999, Decreto 2555 de 2010 y demás normas que lo adicionen o complementen.

Así mismo, de la precitada sentencia C-089 de 2018, resultan relevantes los siguientes apartes en los que se explica cómo es el

procedimiento para el reconocimiento de acreencias en la liquidación de las EPS e IPS:

“74. A tal efecto, en el proceso liquidatorio el pasivo a cargo de la institución en liquidación se determina de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010 que a partir de su artículo 9.1.3.2.1., normativa que prevé el emplazamiento de todas las personas jurídicas públicas o privadas que consideren tener derecho a formular reclamaciones de pago ante la intervenida, para lo cual deberán aportar prueba sumaria de los créditos.

75. El emplazamiento incluirá el término para presentar las reclamaciones en forma oportuna (lit. b. artículo 9.1.3.2.1. Decreto 2555 de 2010). De manera que con el emplazamiento se advierte que una vez vencido este término el liquidador no tendrá facultad de aceptar ninguna reclamación, y que las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, al igual que las obligaciones no reclamadas, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Asimismo, el edicto emplazatorio implica la obligatoria suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta naturaleza. El término para presentar reclamaciones en ningún caso podrá superar un mes, contado a partir de la fecha de publicación del último aviso emplazatorio.

76. Una vez vencido el plazo para presentar reclamaciones, se correrá traslado a los interesados por un término de cinco días hábiles, para que los interesados puedan objetar las reclamaciones presentadas (Artículo 9.1.3.2.3 Decreto 2555 de 2010). Culminada esta etapa, el liquidador determinará las sumas y bienes excluidos, y los créditos a cargo de la masa de liquidación de la entidad. Para ello, dentro de los treinta días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar reclamaciones, el liquidador resolverá las reclamaciones oportunamente presentadas, aceptadas y rechazadas contra la masa de la liquidación, señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la prelación para el pago y las preferencias que la ley establece, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las reglas generales del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables.

77. Dicha decisión es adoptada mediante acto administrativo motivado y notificada por edicto. Contra la resolución que determina las sumas y bienes excluidos de la masa patrimonial en liquidación, así como los créditos a cargo de esta, procede recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la desfijación del edicto por el que se notificó la decisión. De los recursos presentados, se correrá el traslado correspondiente a la entidad durante los cinco días siguientes al vencimiento de término de presentación. Una vez notificadas las resoluciones que resuelven los recursos y ejecutoriado el acto mediante el cual se decidió sobre las sumas y bienes excluidos, y se determinaron los créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación, se procede a su cumplimiento de forma inmediata.

78. Significa lo anterior que en las normas que rigen el proceso liquidatorio se establece de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito insoluto, al igual que las condiciones bajo las cuales dicha obligación es reconocida y calificada para su pago.”
(Subrayas y negrita fuera de texto)

A su turno el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, contempla las reglas para el pago de las obligaciones por procesos en curso, en los siguientes términos:

“Cuando durante el proceso liquidatorio se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida y las mismas estén en firme, se les dará el siguiente tratamiento para su pago:

a) Procesos iniciados antes de la toma de posesión: El liquidador deberá constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente, teniendo en cuenta los siguientes criterios: La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.

En caso de un fallo favorable para el demandante, este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 9.1.3.2.4 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.

Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;

(...)”

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el presente asunto la Superintendencia Nacional de Salud, en el fallo expedido en primera instancia determinó que CAFESALUD EPS S.A. hoy en liquidación debía proceder con el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades reclamadas por SANDRA CLEMENCIA JIMENEZ RESTREPO y toda vez que del precedente y normatividad citada se desprende que el proceso liquidatorio es reglado y establece de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito, la demandante está habilitada para actuar de conformidad con las reglas precedentes, para que si a bien lo tiene, se haga parte en el proceso de liquidación y reclame el pago de la prestación que le fue reconocida por la Superintendencia Nacional de Salud en sentencia del 10 de febrero de 2020, y que se confirmara en esta providencia, sin posibilidad de incluir pronunciamiento alguno en razón a que la competencia de este tribunal está referida a las materias de la apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud de fecha 10 de febrero de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN contra ALIANSALUD EPS S.A

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 00761 01

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian., contra el fallo proferido el 31 de julio de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud –Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 21 de diciembre de 2020 (fl. 67) y remitido el expediente a esta Corporación el 2 de julio de 2021 (fl. 1 cuaderno 2).

OBJETO DE LA ACCIÓN

La parte actora pretendió que se ordenara en su favor el pago de la incapacidad general de manera completa, por la suma de \$ 195.133., correspondiente al valor de la diferencia cancelada por la Dian, más los

intereses moratorios generados desde la fecha de pago de la incapacidad y hasta que efectivamente se realice el desembolso.

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La parte accionante manifestó que el señor Wiliam Humberto Cáceres Larrota presta los servicios a la UAE DIAN desde el 5 de agosto de 1986, señaló que el servidor se encuentra afiliado en salud a la EPS demandada desde el mes de febrero de 2014, informó que utilizó los servicios médicos que presta la EPS, generándose la licencia de enfermedad general del 12 de febrero de 2014 al 15 de febrero de 2014 por el término de 4 días, señaló que a la fecha no han sido reembolsada por la EPS demandada.

La demanda fue admitida por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante providencia del 12 de julio de 2018.

REPUESTA DE ALIANSALUD EPS S.A

La parte demandada señaló que en relación a la incapacidad referenciada a nombre del titular “*no se encuentra radicada alguna solicitud para trámite en nuestro sistema de información*”, no obstante, informó que en vista de la novedad la EPS oficiosamente realizó dicha radicación, aunado a ello, sostuvo que los soportes existentes dentro de la demanda dichas incapacidades se encuentran en estado caducado.

DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, no accedió a las pretensiones planteadas por la parte actora, al considerar que operó el fenómeno de la prescripción, debido a que el término de los 3 años corrió hasta el 28 de febrero de 2017 y la demanda fue presentada el 20 de abril de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN., impugnó la referida decisión, mediante escrito en el cual señaló que no le asiste razón a la Superintendencia Delegada, toda vez que la reclamación fue presentada ante la EPS el 18 de agosto de 2016, acompañado el mismo con el oficio respectivo dirigido al

representante legal de la Empresa promotora de Salud, por lo que señaló que se interrumpió la prescripción, ya que el término vencería el 18 de agosto de 2019.

Establecida de esta manera la inconformidad de la parte apelante, se procede a resolver el recurso previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por la entidad de seguridad social demandada, se acudirá a lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, que en su parte pertinente señala con relación al reconocimiento y pago de incapacidades que:

“Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

(...)Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.”

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados en calidad de cotizantes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social, se les reconocerá la incapacidad por enfermedad general a través de la respectiva EPS, y por regla general debe reconocerla una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma.

En este caso, no existe controversia entre las partes frente a la existencia de la incapacidad médica otorgada al trabajador de la entidad demandante, sino la falta de solicitud formal por parte de la demandante del pago de la incapacidad, así como de la reclamación del mismo ante la EPS, al considerar que ésta prescrito ese derecho.

Así entonces, se hace necesario traer a colación el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que a su tenor literal señala:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

De conformidad con lo anterior, esta Sala de decisión observa de acuerdo a los medios probatorios arrimados al plenario que obra Oficio por parte de la DIAN N°100214309-1227-2016, dirigido a la demandada, por medio del cual solicita el pago de incapacidades, sin embargo, al verificar el mismo no se encuentra sello o guía de recibido por parte de la EPS, en consecuencia, es claro que no fue interrumpido el término de prescripción Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, operando de esta manera el fenómeno de prescripción.

Así las cosas, esta Colegiatura no encuentra mérito para revocar la sentencia impugnada, motivo por el cual se confirmará.

Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACION, el 31 de julio de 2020, de conformidad con lo expuesto en las motivaciones de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente sentencia será notificada mediante edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES BUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.