



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO por
ACTIVOS S.A. contra COOMEVA EPS S.A.

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 00794 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ACTIVOS S.A.S en contra el fallo proferido el 4 de junio de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 11 de diciembre de 2020 (fl. 69) y remitido el expediente a esta Corporación el 25 de junio de 2021 (C2 fl. 1).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La empresa Activos S.A., pretendió que en su favor se ordenará el reconocimiento y pago de las incapacidades que a continuación se relacionan:

No.	Trabajador	Id trabajador	Incapacidad	Inicio incapacidad	Días	Valor
1	Katherine Dahiana Angulo Artunduaga	1143850780	10003232	24/11/2016	3	\$26.667
2	María Fernanda Arias Doncel	1143942600	9670134	17/09/2016	3	\$22.986
3	María Fernanda Arias Doncel	1143942600	1014579	27/12/2016	3	\$22.986
4	Ana Liceth Cortes Álvarez	1143968137	1008208	22/12/2016	3	\$22.986
5	Lizeth Marcela Fandino	1144146210	1005793	14/12/2016	3	\$27.223
6	Carlos Alberto González	1144166593	9782670	16/08/2016	15	\$344.728
7	Carlos Alberto González	1144166593	9927988	15/09/2016	30	\$689.455
8	Helen Diana García Huila	1144175231	9861345	10/08/2016	6	\$109.378
9	Delis Julio Gutiérrez	1149444887	9994622	22/11/2016	5	\$68.946
10	Durley Cristina Jaramillo Arenas.	1152441651	9898488	19/10/2016	3	\$22.982
11	Durley Cristina Jaramillo Arenas.	1152441651	10041723	8/11/2016	4	\$45.964
12	Angie Katherine Manrique Guzmán	1152693526	9960488	16/10/2016	5	\$68.946
13	Juan Carlos Guerreño Yacomelo	1193117215	9884792	13/10/2016	3	\$22.982
14	Surley Yesenia Porras Rúa	1214728448	9911253	24/10/2016	3	\$22.982

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La parte actora manifestó que durante la vigencia de la relación laboral suscribió contrato de trabajo con los trabajadores mencionados en el cuadro antes citado, los cuales se encuentran afiliados a la EPS en calidad de cotizantes dependientes del régimen contributivo de sistema de seguridad

social en salud, quienes presentaron incapacidades médicas por enfermedad general debidamente expedidas por profesionales de la salud adscritos a la EPS o debidamente transcritas, también se señaló que respecto de todas y cada una de las incapacidades transcritas la empresa presentó solicitud de pago ante la EPS, no obstante, a la fecha de presentación de la demanda, la EPS se había negado a pagar las incapacidades en los montos que legalmente corresponde a pesar de las solicitudes radicadas, igualmente, mencionó que durante la vigencia de la relación laboral pago de manera completa y oportuna las cotizaciones al sistema general de seguridad social y en ningún momento ha estado en mora respecto del pago de cotizaciones.

III. RESPUESTA COOMEVA EPS S.A.

La demandada sostuvo que aceptaba el pago de la incapacidad para liquidación por cartera irreal, correspondiente a la No. 9782670, expedida a Carlos Alberto González, no obstante, señaló que las demás incapacidades no las aceptaba, solicitando que se absolviera a su representada de dicho pedimento, como quiera que COOMEVA EPS S.A., procedió a reconocer las prestaciones económicas objeto de debate y se encontraban en estado “pagadas”. Propuso la excepción de mérito que denominó pago.

IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, negó las pretensiones de la

demanda por carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que atendiendo lo señalado en la contestación de la demanda, se procedió a solicitar vía correo electrónico a la demandante información respecto del pago de las incapacidades reclamadas, el cual fue contestado el 9 de marzo de 2020, por su apoderada, quien informó que las mismas habían sido canceladas, por lo que se evidenció el reconocimiento y pago de todas las incapacidades reclamadas, frente a los intereses moratorios, se indicó que no se accedía a los mismos, por cuanto no obraba prueba clara del requerimiento realizado ante la demandada y tampoco obraba prueba de la respuesta de negación de la EPS demandada.

V. IMPUGNACIÓN ACTIVOS S.A.S

ACTIVOS S.A.S., presentó recurso de apelación frente a la negativa por la condena en el pago de intereses de mora y por no emitir condena en costas y agencias en derecho, indicó frente a los primeros que el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002 contemplaba su procedencia y que con la demanda se allegaron todas las reclamaciones, que en todo caso la EPS en conocimiento del deber de pago que tenía respecto de las incapacidades reclamadas procedió con el pago antes de dictar sentencia, así mismo, indicó que debía tenerse en cuenta y valorarse que la EPS en su escrito no hizo comentario alguno frente a la reclamación presentada y frente a la que guardó silencio, lo cual significaba aceptación de su existencia de acuerdo con la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y que la sentencia violaba de manera directa lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 100

de 1993 y el numeral 2° del artículo 2.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, razones por las que resultaba procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, respecto al pago de costas y agencias en derecho indicó que en toda sentencia se debía disponer sobre costas y agencias en derecho, es decir, que se decidiría, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del artículo 366 del Código General del Proceso.

VI. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por ACTIVOS SAS, lo primero que debe señalarse es que aun cuando no se advierte que los intereses moratorios fueran reclamadas en el petitum de la demanda, se aborda su estudio bajo las facultades ultra y extra petita del Juez Laboral, pues la situación fáctica expuesta está relacionada con el pago de incapacidades y estos son derechos conexos al asunto que estaba en controversia.

Precisado lo anterior y tratándose de los intereses moratorios, debe acudirse a lo dispuesto en el **artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016** que compiló lo señalado en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, de acuerdo con el cual se establecen unos periodos dentro de los que se debe realizar el pago de las prestaciones económicas por las EPS y EOC al empleador y/o aportante, así como, se contempla el pago de intereses moratorios en el evento de no realizarse el pago de la prestación dentro de los periodos allí definidos, así se tiene que el artículo en mención señala:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. *La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4o del Decreto-ley 1281 de 2002.*

PARÁGRAFO 2. *De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.*

(Artículo 24 del Decreto 4023 de 2011).”

De igual forma y toda vez que frente a los intereses moratorios, la norma antes citada nos remite al **artículo 4 del Decreto 1281 de 2002**, se acudirá al mismo a efectos de advertir lo que este dispone:

“ARTÍCULO 4o. INTERESES MORATORIOS. *El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*

Así las cosas y teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas antes mencionadas, se tiene que las EPS deben cancelar en forma directa al aportante las incapacidades y/o licencias, debiéndose para ello presentar la solicitud de reconocimiento por parte del empleador y/o aportante, luego la

EPS dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la reclamación procederá con la revisión y liquidación de las mismas, así como procederá con la autorización o no de ésta, advirtiéndose que en el evento en que la incapacidad fuera autorizada debería pagarse dentro de los 5 días hábiles siguientes, de manera que el no pago dentro del periodo señalado, esto es, 20 días hábiles contados a partir de la reclamación presentada por el empleador y/o aportante, generaba sanciones, correspondientes a intereses de mora liquidados a la tasa de interés moratorios establecidos para los tributos administrados por la DIAN.

Como se observa, la norma es clara en establecer a partir de qué momento se causan los intereses y dado que en el fallo expedido quedó evidenciado que el pago de las incapacidades reclamadas ocurrió con posterioridad al inicio de la acción ante la Superintendencia, no era dable que se negara su reconocimiento, por no existir prueba clara del requerimiento realizado por la EPS y/o de la negación, dado que el plazo contemplado para el trámite de pago de incapacidades como se dijo está expresamente regulado en el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 y la consecuencia de pretermittir el mismo también.

En ese orden de ideas, y como en el presente asunto el objeto de debate versó en el pago total de las incapacidades reclamadas, es decir, que no se presentaron pagos parciales sobre las mismas, en virtud de los cuales pudiera existir un reproche ante la inactividad del reclamante, se condenará a la demandada COOMEVA EPS S.A., al pago de los intereses

moratorios por el no reembolso oportuno de las incapacidades solicitadas conforme a la tasa establecida para los tributos administrados por la DIAN, teniendo como extremo inicial, el día siguiente al que venza el plazo establecido en la ley para el pago de cada incapacidad y como extremo final la fecha en que se efectúe el pago, intereses que correrán sobre el valor reconocido respecto de cada incapacidad.

Finalmente, y respecto a que no se efectuó condena en costas y agencias en derecho, debe tenerse en cuenta que el artículo 365 del C.G.P., aplicable en materia laboral, por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T Y SS, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, dadas las resultas del proceso, se condenará en costas en ambas instancias a COOMEVA EPS S.A.

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 1° de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACION, de fecha 4 de junio de 2020, en el sentido en que, si bien se niegan las prestaciones relacionadas con el pago de las incapacidades, se ordenará el pago de los intereses moratorios causados de cada

una de las incapacidades reclamadas, conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS, en las dos instancias a cargo de la demandada. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 y en primera instancia en la suma de \$500.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE

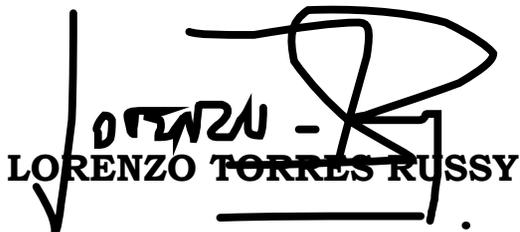


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000 y en primera instancia la

suma de \$500.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO por **JACKELINE EMPERATRIZ RODRÍGUEZ PARRADO** contra **JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA, OLGA LUCIA SALDARRIAGA PIEDRAHITA** (como guardadora provisoria del señor Julio Rebolledo Arboleda) y solidariamente contra **ALBERTO REBOLLEDO CUADRARO, JULIO REBOLLEDO CUADRADO y ANA SOFIA REBOLLEDO CUADRADO.**

RADICADO: 11001 3105 027 2013 00788 02

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre 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 la apoderada de la demandada Olga Lucia Saldarriaga Piedrahita, contra la sentencia proferida por

el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de septiembre de 2020.

En esta instancia se presentaron alegatos por parte de la apoderada de la señora Olga Lucia Saldarriaga Piedrahita, quien reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia, haciendo énfasis en que se configuró la excepción de prescripción consagrada en el artículo 94 del C.G.P., así mismo, mencionó que existía una clara falta de legitimación en la pasiva a favor de su representada, pues la ley laboral era clara en determinar que las obligaciones laborales estaban en cabeza del empleador y para el caso bajo análisis este era el señor Julio Rebolledo Arboleda (Q.E.P.D.), que fue quien contrato a la demandante; que fue quien aportó el dinero mediante el cual se realizaban los pagos de salarios y prestaciones de la demandante, el cual era administrado por sus hijos; resaltando que le atribuyeron los elementos del contrato de trabajo con la demandante por el solo hecho de convivir con el verdadero empleador y hacer de intermediaria algunas veces al momento del cambio del cheque enviado por Alberto Rebolledo Cuadrado, para el pago de la enfermera.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió se declarará que entre ella y el señor Julio Rebolledo Arboleda, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de septiembre de 2006 y el 18 de noviembre de 2013, y que en consecuencia, se condenara al pago de las prestaciones sociales y vacaciones generadas durante toda la relación laboral, así como, al pago de la

indemnización por despido injusto, al pago del ultimo mes laborado mas 3 días, la diferencia generada entre el salario devengado y el pago recibido entre mayo de 2011 y octubre de 2013, los intereses legales que correspondan de las sumas que se concedan, a la indexación de las sumas y al pago de costas y gastos del proceso. También solicitó se declararan solidariamente responsables de las sumas que se determinaran en la sentencia a los señores Alberto Rebolledo Cuadrado, Ana Sofia Rebolledo Cuadrado y Julio Rebolledo Cuadrado.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que el 1° de septiembre de 2006 inició el contrato de trabajo suscrito con Julio Rebolledo Arboleda, pactándose como salario la suma de \$950.000, posteriormente para mayo de 2011 el salario ascendió a \$1.350.000 plasmado en contrato escrito con la aquiescencia de la Señora Olga Lucia Saldarriaga, contrato que fue entregado a los responsables de los pagos; igualmente mencionó que el 15 de febrero de 2012 le fue consignado en Bbva Horizonte auxilio de cesantía por valor de \$1.368.067, que a partir del 1° de enero de 2012, los señores Alberto Rebolledo Cuadrado, Julio Rebolledo Cuadrado y Ana Sofia Rebolledo Cuadrado, dieron la orden de pagar bajo un salario mínimo mensual legal vigente para el año 2012 y que a partir de febrero de 2012 se afilió a EPS Sura, ARP Positiva y en pensiones al Seguro Social, así mismo, refirió que mediante auto del 22 de junio de 2012 por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá tomo posesión como guardadora provisional del señor Julio Rebolledo Arboleda la señora Olga Lucia Piedrahita Saldarriaga (proceso No. 2012-0471), que promovió proceso

laboral de única instancia No. 2012-934, tramitado en el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en contra de Alberto Rebolledo, Julio Rebolledo y Ana Sofía Rebolledo, solicitando que estos últimos fueran declarados como empleadores directos y solicitando el pago de prestaciones sociales y restablecimiento de su salario, quienes fueron absueltos mediante sentencia del 20 de mayo de 2013 y finalmente mencionó que el 18 de noviembre de 2013, se le notificó el despido por justa causa por parte de la guardadora provisional.

Como fundamento normativo, citó el artículo 53 de la Constitución Política, los artículos 1, 5, 9, 14, 21, 22, 23, 24, 32, 36, 37, 39, 43, 50, 54, 55, 56, 57, 64, 65, 132, 143, 186, 249, 306, 338, 340 del Código Sustantivo del Trabajo, la ley 712 de 2001, la Ley 1395 de 2010, la ley 1149 de 2007, la Ley 1564 de 2012, la Ley 789 de 2002 y el artículo 1617 del Código Civil.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Julio Rebolledo Cuadrado y Carlos Alberto Rebolledo Cuadrado, mediante apoderado judicial dieron contestación a la demanda como aparece a folios 96-103 y 105-113 del plenario, respectivamente, en donde se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuánto nunca había existido vínculo laboral con la demandante, señalando que lo pretendido debería acreditarse en el debate probatorio y como se estaba en presencia de un

interdicto se debía vincular a la guardadora Olga Lucia Saldarriaga como responsable de su pupilo. Propusieron las excepciones de mérito que denominaron: Inexistencia del vinculo laboral, prescripción y buena fe, adicionalmente, en la contestación de Carlos Alberto Rebolledo se propuso la excepción de cosa juzgada.

A su vez, la señora Olga Lucia Saldarriaga, actuando como guardadora provisional del presunto interdicto Julio Rebolledo Arboleda, mediante apoderada judicial contestó la demanda, conforme se aprecia a folios 176-183, manifestando que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto los demás demandados eran los encargados de realizar los pagos de salarios y prestaciones sociales del personal contratado para la atención de Julio Rebolledo Arboleda, escapándose de la esfera de su mandante por el estado de salud haber supervisado que las personas en las cuales se encontraba la responsabilidad de cumplir con dichas obligaciones lo hubieran realizado. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción y falta de responsabilidad de mi mandante.

Por su parte, la señora Ana Sofia Rebolledo Cuadrado, mediante apoderado judicial contestó la demanda, como se observa a folios 120-206, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones refiriendo que nunca había existido vinculo laboral entre la demandante y su representada, que lo pretendido debía acreditarse en el debate probatorio y como se estaba en presencia de un interdicto, a fin de que no se lesionara su derecho a la debida defensa y en especial al

debido proceso debía vincularse a Olga Lucia Saldarriaga, no solo en condición de guardadora responsable de su pupilo sino también como persona natural, al actuar como verdadera empleadora en la relación de trabajo celebrada con la actora, dado que la calidad de guarda solo la ostentaba desde el día de su posesión el 22 de junio de 2012 y antes de esta fecha debía responder por las obligaciones laborales a título personal, por lo que la Señora Saldarriaga, era la única persona que podía demostrar los pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales desde el año 2006 hasta marzo de 2011, en razón a que fue esta quien realizó los pagos a los trabajadores. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de vinculo laboral, inexistencia de solidaridad entre Jackeline Emperatriz Rodríguez Parrado y la demandada solidaria Ana Sofia Rebolledo Cuadrado, inexistencia de obligación de pagar prima de servicios por tratarse de un servicio personal no de una empresa, desconocimiento de documentos presentados como prueba, prescripción, buena fe, cosa juzgada y no corresponder los hechos de las demandas a una sola verdad.

En atención al fallecimiento del Señor Julio Rebolledo Arboleda, el 24 de noviembre de 2015, mediante auto del 31 de mayo de 2017, notificado por estado el 1° de junio del mismo año, se dispuso tener como sucesora procesal del señor Julio Rebolledo Arboleda a la señora Olga Lucia Saldarriaga Piedrahita y citar y emplazar a los herederos indeterminados del mismo, sin embargo, en audiencia del 10 de julio de 2019, se dejó sin valor ni efecto el inciso primero del auto antes mencionado, ordenando tener como sucesores procesales del

señor Julio Rebolledo Arboleda a sus herederos determinados, es decir, a Ana Sofía Rebolledo Cuadrado, Alberto Rebolledo Cuadrado y Julio Rebolledo Cuadrado, así como se ordenó vincular como litisconsorte necesaria a la señora Olga Lucía Piedrahita.

El curador ad litem de los herederos indeterminados allegó contestación a la demanda como aparece a folios 317-324, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que se limitaba a los que resultare debidamente probado en el proceso.

A su turno, la señora Olga Lucía Saldarriaga Piedrahita, mediante apoderada judicial dio contestación de la demanda, en escrito visible a folios 385-394, manifestó que se oponía a todos y cada una de las pretensiones, señalando que en caso de existir algún derecho a favor de la demandante no correspondía a su representada proceder al pago de los mismos, ya que el contrato de trabajo que era materia de debate fue firmado por el Señor Julio Rebolledo Arboleda (Q.E.P.D.), pero desde que el sufría una lamentable enfermedad su hija Ana Sofía Rebolledo Cuadrado, era quien asumía directamente el manejo de los activos y acreencias de su padre junto con sus dos hermanos Julio y Alberto Rebolledo Cuadrado, quienes fueron los encargados de los pagos de los trabajadores incluida la demandante, así como de las ordenes y coordinación de las mismas, e incluso eran quienes le pagaban a su representada por los gastos en que ella incurría para el cuidado de quien fuera su esposo. Propuso las excepciones de mérito que denominó: ineptitud de

la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción de los derechos.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de septiembre de 2020, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora JACKELINE Y EMPERATRIZ RODRÍGUEZ PARRADO como trabajadora y la señora OLGA LUCÍA SALDARRIAGA PIEDRAHITA como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de febrero 2011 hasta el 18 de noviembre de 2013, fecha en la cual finalizó unilateralmente por decisión de la empleadora, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora OLGA LUCÍA SALDARRIAGA PIEDRAHITA pagar a la trabajadora JACKELINE Y EMPERATRIZ RODRÍGUEZ PARRADO las sumas correspondientes a los siguientes conceptos:

Salarios debidos:	\$1.485.000
Prima de servicios:	\$3.568.132

Conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: CONDENAR a la señora OLGA LUCÍA SALDARRIAGA PIEDRAHITA a pagar a la trabajadora JACKELINE Y EMPERATRIZ RODRÍGUEZ PARRADO la suma de \$2.557.286 por concepto de indemnización por despido injusto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del vínculo laboral formulada por JULIO REBOLLEDO CUADRADO y ALBERTO REBOLLEDO CUADRADO y las de inexistencia del vínculo laboral como inexistencia de solidaridad entre JACKELINE Y EMPERATRIZ RODRÍGUEZ PARRADO y la demandada solidaria ANA SOFÍA REBOLLEDO CUADRADO y no corresponder los hechos de la demanda a una sola verdad formulada por la señora ANA SOFÍA REBOLLEDO CUADRADO y no probada la cosa juzgada formulada por ALBERTO REBOLLEDO CUADRADO y ANA SOFÍA REBOLLEDO CUADRADO, parcialmente probada la de prescripción y no probadas las de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por la señora OLGA LUCÍA SALDARRIAGA PIEDRAHITA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada OLGA LUCÍA SALDARRIAGA PIEDRAHITA a favor del demandante en la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho y a la demandante JACKELINE Y EMPERATRIZ RODRÍGUEZ PARRADO a favor de los DEMANDADOS ALBERTO REBOLLEDO CUADRADO, JULIO REBOLLEDO CUADRADO Y ANA SOFÍA REBOLLEDO CUADRADO en la suma de \$800.000 para cada uno de ellos.”

Como fundamento de la decisión se argumentó que el señor Julio Rebolledo Arboleda, después del accidente cerebrovascular sufrido en el año 2005, quedó con serias secuelas que lo comprometieron severamente para continuar una vida normal y tomar decisiones por sí solo, requiriendo acompañamiento continua de sus familiares cercanos y de enfermeras durante las 24 horas del día, conforme lo acreditaban los documentos médicos allegados al proceso, bajo esta consideración y toda vez que de los interrogatorios de parte rendidos por la demandante y la señora Olga Lucía Saldarriaga Piedrahíta, las mismas coincidieron en que para la fecha en que inició el contrato de trabajo, el señor Rebolledo Arboleda dependía de otras personas como la señora Olga Lucía y unas enfermeras y se confesó incluso por la demandante que nunca recibió ningún pago de parte del Señor Julio Rebolledo Arboleda, convalidar el acto jurídico suscrito entre el Señor Julio Rebolledo Arboleda y la demandante acarrearía un atropello a los derechos y garantías de un sujeto de especial protección constitucional, máxime que las solicitudes que este pudiera dar a entender no podrían considerarse como órdenes, en consecuencia, debían negarse las pretensiones invocadas en contra el Señor Julio Rebolledo Arboleda y absolver de las mismas a sus sucesores.

Contrario a lo señalado anteriormente, se mencionó que frente a la señora Olga Lucia Saldarriaga, no existía duda en que existió una relación laboral, ya que se encontró demostrada la actividad personal de la demandante como enfermera en la casa de la señora Saldarriaga para el cuidado

de su esposo, así como, se acreditó el poder de subordinación que la señora Saldarriaga ejercía frente a la demandante, pues aceptó en su interrogatorio de parte que la señora Rodríguez Parrado realizaba las actividades de enfermería y cumplía las funciones conforme las indicaciones por ella suministradas, y toda vez ve que fue esta quien comunicó la decisión de dar por terminado el contrato a la demandante, determinando así que entre éstas existió una relación laboral vigente desde el 1° de febrero de 2011, pues pese a que la demandante indicó en su interrogatorio había sido desde enero de 2011, ello no fue acreditado.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada Olga Lucia Saldarriaga Piedrahita, interpuso recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, en la medida en que eran los hermanos Rebolledo Cuadrado, las personas que junto con su padre, tuvieron la obligación del pago de las acreencias laborales de la demandante, ya que los servicios personales de la misma se prestaban única y exclusivamente a favor del señor Julio Rebolledo Arboleda, pues su actividad estaba encaminada exclusivamente ayudarlo a él, a cuidarlo, a trasladarlo de lugar de residencia a los sitios de terapia y a todo lo que correspondiera al cuidado de este, por lo que la señora Olga Lucía Saldarriaga nada tenía que ver con el contrato que se dio por parte del señor Julio Rebolledo Arboleda, destacando que el dinero que se le entregó a la demandante para solventar las acreencias laborales provenían del señor Julio Rebolledo Arboleda, que era

manejado por sus hijos, específicamente por el señor Alberto Rebolledo Cuadrado, mencionando que si en algún momento entregó dinero a la demandante lo hizo solo como intermediaria, por cuanto el señor Alberto Rebolledo Cuadrado enviaba mediante cheque dinero a su padre, igualmente, hizo énfasis en que por el hecho que estuviese conviviendo con el señor Julio Rebolledo Arboleda en la misma casa donde la demandante prestó el servicio personal, no podía determinarse subordinación, pues lo que se dio fue una coordinación de actividades, señalando que debía tenerse en cuenta que la señora Ana Sofía Rebolledo era quien incluso por intermedio de cartas determinaba cómo se hacían las operaciones, si este o aquel trabajador le gustaba, al punto que ésta firmó junto con sus hermanos la carta donde le indicaban a la señora Olga Lucia Saldarriaga que debía dar por terminado un contrato de trabajo.

Por último, señaló que la excepción de prescripción que presentó con la contestación de la demanda, debía resultar avante, toda vez que el Código General del proceso era claro en determinar que el demandante debía tener la obligación de notificar a cada uno de los demandados y se manifiesta que su representada ya conocía la demanda cuando ello no era cierto, ya que conoció de la misma hasta el 31 de julio de 2019, pasando ampliamente el término trienal de la prescripción.

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 sobre la viabilidad de declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante Jackeline Emperatriz Rodríguez Parrado y el señor Julio Rebolledo Arboleda.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que no existe controversia respecto a los siguientes puntos i) el señor Julio Rebolledo Arboleda Rebolledo sufrió un accidente cerebrovascular en el año 2005; ii) en el año 2011 se inició proceso de interdicción respecto de Julio Rebolledo Arboleda, ordenándose la interdicción provisoria del mismo; iii) la demandante prestó servicios personales como enfermera para el cuidado y atención del señor Rebolledo Arboleda entre el 1° de febrero de 2011 al 18 de noviembre de 2013.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que el principal reparo de la recurrente se traduce en la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues refiere que los servicios personales de la señora Jackeline Emperatriz Rodríguez Parrado, se prestaban única y exclusivamente en favor del señor Julio Rebolledo Arboleda, de manera que la actividad estaba encaminada exclusivamente ayudarlo a él, cuidarlo, trasladarlo de lugar de residencia a los sitios de terapia y en general a todo lo que correspondiera al cuidado de este.

Así las cosas, se empezará por analizar la capacidad legal o jurídica con la que el señor Julio Rebolledo Arboleda (Q.E.P.D)¹, contaba para el periodo de tiempo en que se encontró acreditada la prestación personal de los servicios de la actora en su favor.

¹ El Señor Julio Rebolledo Arboleda falleció el 24 de noviembre de 2015, según da cuenta el Registro Civil de Defunción visible a folio 270 del expediente.

A propósito de la capacidad, se tiene que el artículo 1503 del Código Civil, establece que *“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.”*

Así pues, la Ley 1306 de 2009 *“Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”*, que era la vigente para el momento en que se dio la prestación de los servicios de la demandante en favor del Señor Julio Rebolledo Arboleda, establece en su **artículo 15**, que quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos, posteriormente, en el **artículo 17**, se indica que se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental, la cual debe ser calificada, consecutivamente, en el **artículo 28**, se señala que en todo proceso de interdicción definitiva se contará con un dictamen completo y técnico sobre la persona con discapacidad mental absoluta en el que se precisara la naturaleza de la enfermedad, su posible etiología y evolución, las recomendaciones de manejo y tratamiento y las condiciones de actuación o roles de desempeño del individuo, no obstante, en el **artículo 42, numeral 7**, se instituye que se podrá decretar la interdicción provisoria de la persona con discapacidad mental absoluta, teniendo en cuenta el certificado médico acompañado a la demanda, señalándose que en el auto que se decrete esta medida se designaría el curador provisoria, advirtiéndose que respecto a las actuaciones jurídicas de estas personas, el **artículo 48**

dispone que los actos realizados por la persona con discapacidad mental absoluta, interdicta, son absolutamente nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido, sin embargo, el **artículo 49, inciso 3**, proscribire que no habrá rescisión de los contratos bilaterales onerosos celebrados por personas con discapacidad mental absoluta, que les sean útiles, pero el representante legal o la misma persona, una vez rehabilitada, tendrán derecho a que se fije justa contraprestación, señalándose que la acción no pasa a terceros y prescribe en 10 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente mencionar que a folios 117-122, obra auto de fecha 1° de marzo de 2012, expedido por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá dentro del proceso con radicación No. 2011-0831, en el que se repuso el auto del 6 de diciembre de 2011, a través del cual se decretó el levantamiento de la interdicción provisoria dispuesta con la admisión de la demanda, relevando como guardadora provisoria del pretense interdicto a Ana Sofia Rebolledo Cuadrado y designando en su lugar en tal condición a Olga Lucia Saldarriaga Piedrahita, de donde se colige que por la fecha de radicación del proceso, la interdicción provisoria se tiene desde el año 2011, además de ello, del referido auto también resultan relevantes, los siguientes apartes:

"(...)

Si bien por ello no es posible otorgarle pleno valor probatorio, tanto del mismo y los demás anexos con que se aportó como del informe de la visita social realizado el 15 de diciembre de 2011 por el trabajador social de este juzgado (fls. 345 y SS. C.1), se dejó en evidencia que la condición mental del pretense interdicto no esta del todo mermada en su totalidad. Si bien sus funciones cognitivas presentan una disminución, la discapacidad de Julio Arboleda Rebolledo se torna mas notoria en su aspecto físico y en especial en sus

habilidades de comunicación, siendo el aspecto mental el menos afectado, el que mas se destaca para los efectos pretendidos por los recurrentes, inferencias que, en todo caso únicamente, pueden ser esclarecidas a través de la prueba pericial decretada con la admisión de este tramite y a la cual se habrá de atener el despacho debidamente considerada en conjunto con las demás pruebas recaudadas, siempre y cuando la misma reúna las exigencias legales para ostentar pleno valor probatorio.

La inspección judicial realizada en esta sede judicial por suscrita en la persona de Julio Rebolledo Arboleda el 23 de febrero del cursante, permitió observar de manera directa su condición, coincidiendo en que la misma le permite tomar, al menos, sus propias decisiones básicas de manera directa y con pleno entendimiento de su alcance y de su entorno, diligencia donde, dicho sea de paso, fue más que visible su total oposición a que sean sus hijos aquí accionantes quienes se encarguen de su curaduría. (fls. 433 y siguientes, c2.)

De dichos medios de prueba emerge como conclusión fundamental que a pesar de la estable condición que presenta Julio Rebolledo Arboleda y su evidente capacidad de adoptar sus propias decisiones por si mismo, se evidencia la necesidad, como bien lo indicó el apoderado del recurrente, de mantener la declaratoria de interdicción provisoria puesto que su condición no le permite del todo en labores o actos que demanden mayor complejidad, aspectos que serán en mayor medida clarificados y concretados a través de la experticia decretada con la admisión como ya se dijo. De allí que al (SIC) reposición prospere en este aspecto.”

De los anteriores extractos, se advierte que se reconoce por el juzgado de familia que la condición mental del señor Julio Rebolledo Arboleda para diciembre de 2011, no estaba del todo mermada en su totalidad e incluso cuenta con capacidad para tomar sus propias decisiones, y si bien el señor Rebolledo Arboleda contaba con una guarda de interdicción provisoria, extremo inicial que se desconoce, no puede perderse de vista que aunque la regla general es que los actos realizados por una persona con estas calidades en principio sería nula, no puede perderse de vista que el inciso 3 del artículo 49 de la ley 1306 de 2009, señala que no habrá rescisión de los contratos bilaterales onerosos celebrados por personas con discapacidad mental absoluta que les sean útiles, siendo evidente que el contrato visible a folios 43 a 44, suscrito el suscrito entre el señor Julio Rebolledo Arboleda y la demandante el 1° de abril de 2011, a efectos de obtener servicios de enfermería en su favor, que el a quo consideró

como no válido, le resultaba útil, por lo que contrario a lo sostenido este si se reputaba válido a la luz de la normativa mencionada, evidenciándose que precisamente esta determinación se adopta en la ley en beneficio de estos sujetos, razón por la cual los servicios personales si eran endilgables a favor del señor Rebolledo Arboleda y la condición de empleador seguía figurando en cabeza del interdicto provisorio.

No obstante, el cumplimiento de deberes y obligaciones recae es en el guardador designado, pues conforme reza el artículo 52 de la Ley 1306 de 2009, la labor de guardador corresponde al cuidado de la persona y la administración de sus bienes, y en lo que tiene que ver con su representación, los artículos 88 y 89 ibidem, establecen que el guardador o curador representará al pupilo en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan, con las excepciones de ley, debiendo para ello, expresar que actúa en representación del pupilo en el documento en que conste el acto o contrato, so pena de que, omitida esta expresión, se reputa ejecutado en representación del pupilo si le fuere útil y no de otro modo.

Conforme a lo anterior, se tendría que en principio quien debería responder por las obligaciones a cargo del interdicto provisorio es el curador o guardador en su representación, lo cual, conforme a la respuesta otorgada por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Bogotá, ante el requerimiento realizado por el Juzgado de conocimiento (fl. 256), recaía en la señora Ana Sofía Rebolledo Cuadrado, pues se señaló *“1. El 04 de marzo de 2015 la señora Olga Lucía Saldarriaga presento*

memorial renunciando al cargo de curadora provisoria de Julio Rebolledo Arboleda y mediante auto calendado 27 de marzo de 2015 se le relevó del cargo y en su lugar se designó a Ana Sofia Rebolledo Cuadrado, quien se posesionó para el cargo el día 09 de octubre de 2015”.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que el 24 de noviembre de 2015, el señor Julio Arboleda Rebolledo, falleció, conforme se desprende del registro civil de defunción visto a folio 270 del expediente, lo cual no cambia su condición jurídica sustancial en el presente asunto.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 68 del Código General del Proceso (modificado artículo 59 de la Ley 1996 de 2019), señala que *“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.”*, conforme a lo anterior, y toda vez que tal condición la ostentan los señores Ana Sofia Rebolledo cuadrado, Alberto Rebolledo Cuadrado y Julio Rebolledo cuadrado, se tiene que serían los mismos quienes como sucesores procesales del señor Julio Rebolledo Arboleda, deben proceder a responder por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sostenido entre el mencionado señor y la demandante.

Sobre la sucesión procesal conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia T – 553 de 2012, señaló *“(...) esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional*

pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad.”

Bajo estas consideraciones, resulta evidente que la prestación personal del servicio y por tanto el contrato de trabajo que se configuró, lo fue entre el Señor Julio Arboleda Rebolledo y la señora Jackeline Emperatriz Rodríguez Parrado, por lo que se absolverá a la señora Olga Lucia Saldarriaga de las declaraciones y condenas efectuadas en su contra y en consecuencia se revocará la sentencia y en su lugar se impondrá la condena a cargo del demandado Julio Arboleda Rebolledo.

Costas en ambas instancias a cargo del demandado Julio Rebolledo Arboleda. En esta instancia se fijan las agencias en derecho por valor de \$ 400.000 y en primera instancia la suma de \$1.000.000.

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: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales 1°, 2°, 3°, y 5° de la sentencia expedida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de septiembre de 2020, en cuanto imponen condena respecto a la señora OLGA LUCIA SALDARRIAGA PIEDRAHITA, para en su lugar declarar y condenar como empleador al Señor JULIO REBOLLEDO ARBOLEDA, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 4° de la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de septiembre de 2020, en cuanto negó las excepciones propuestas por la señora OLGA LUCIA SALDARRIAGA PIEDRAHITA y en su lugar se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por ésta.

TERCERO: COSTAS, en las dos instancias a cargo del demandado Julio Arboleda Rebolledo.

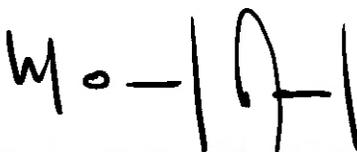
Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000 y en primera instancia la suma de \$1.000.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO por ROSARIO CIFIENTES CARRIÓN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RADICADO: 11001 3105 015 2019 00758 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

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 pasiva y el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de Colpensiones respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de enero de 2021.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió se declarará que convivió en forma permanente e ininterrumpida con el señor Elías Carrión Beltrán, en calidad de cónyuge desde el 17 de diciembre de 1956 hasta el 21 de junio de 2019, fecha de su fallecimiento, en consecuencia, se condenara a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al pago de las mesadas pensionales desde el mes de junio de 2019 hasta cuando se efectuara el pago, a los intereses moratorios, subsidiariamente a la indexación de las mesadas, a lo que resultare probado ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 28 de febrero de 1939, contrajo matrimonio católico con el señor Elías Carrión Beltrán, el 17 de diciembre de 1956 y que producto de dicha unión nacieron 4 hijos, todos mayores de edad, señalando que la convivencia se dio por espacio de 63 años hasta el 21 de junio de 2019, cuando el señor Carrión Beltrán falleció, igualmente refirió que el causante se encontraba disfrutando de su pensión, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 4887 del 24 de junio de 1992, que el mencionado señor estuvo recluido en la Fundación Unidad Social San Luis Montfor desde el 17 de noviembre de 2013, siendo ella la responsable y quien se encargaba de todas las cosas del mismo y quien lo visitaba frecuentemente.

Como fundamento normativo, citó los artículos 1, 5, 16, 42, 46, 48 y 53 de la Constitución Política, los artículos 46, 47, 48 y 141 de la Ley 100 de 1993, el artículo 13 de Ley 797 de 2003, Ley 712 de 2001, Ley 717 de 2001, Ley 1310 de 2010 y Ley 1564 de 2012.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones dio contestación a la demanda como aparece a folios 33-38, en donde manifestó que no le constaba que se debiera o no declarar que la demandante en calidad de cónyuge supérstite fuera beneficiaria de la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional) causada por el fallecimiento del señor Elías Carrión Beltrán, ya que debía ser dentro del juicio que se probara la convivencia que se alegaba con el causante, mencionando que se atenderían a lo que se probara; igualmente, señala que no era motivo de discusión que el señor Carrión Beltrán, fallecido el 21 de junio de 2019, había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional), pero que no era claro si los beneficiarios cumplían o no los requisitos de convivencia. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de enero de 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de la demandante señora ROSARIO CIFUENTES DE CARRIÓN identificada con cédula de ciudadanía número 20.529.766, la pensión de sobrevivientes que venía disfrutando su cónyuge a partir del día 21 de junio del año 2019, en el valor y en el número de mesadas que venía disfrutando el señor Carrión, ordenando pagar el correspondiente retroactivo que se ha venido generando a su favor desde el 21 de junio de 2019 hasta su inclusión en nómina con el valor que corresponde a ese momento de inclusión debidamente indexado hasta el momento del pago, todo lo anterior conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo los correspondiente a dos (2) SMLMV para el año 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que el retroactivo al cual se condenó en el numeral primero de la parte resolutive se le hagan los descuentos correspondientes a los aportes de la seguridad social en salud, conforme lo prevé la Ley 100 de 1993.

CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada se ordena REMITIR las diligencias al superior a efectos de que las revise en el Grado Jurisdiccional de Consulta con respecto a COLPENSIONES.”

Como fundamento de la anterior decisión, se argumentó que de acuerdo con la pruebas recaudadas se encontraba acreditado el periodo de convivencia requerido, el cual conforme a la norma y jurisprudencia era de 5 años, mencionando que incluso descartando el tiempo en que el causante se trasladó a Bogotá, coligió que fueron más de 20 años conviviendo bajo el mismo techo, lecho y mesa en forma permanente y como quiera que la pareja mantuvo el lazo afectivo con la convivencia los fines de semana, resultaba procedente el reconocimiento de la prestación.

En lo relativo a los intereses moratorios refirió que existía un asunto por esclarecer que lo estableció el operador judicial, esto es, si se mantenía el lazo afectivo así no convivieran la demandante y el causante por la situación de salud e internación de este último, evidenciándose con la prueba testimonial que ello se mantenía, encontrándose atendible por tanto que Colpensiones no hubiese realizado el reconocimiento ante la situación presentada respecto a la convivencia entre el 2013 y el año 2019.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la señora Rosario Cifuentes de Carrión, interpuso recurso de apelación en lo atinente a la no procedencia y pago de los intereses moratorios y respecto al descuento de salud efectuado al retroactivo, señalando frente al primer asunto que Colpensiones no realizó el reconocimiento de la pensión de manera caprichosa y arbitraria, resaltando que en las resoluciones expedidas por la pasiva no se percataron realmente que era lo que se analizaba e incluso se registró información falsa, por cuanto la petición se presentó cuando habían pasado apenas 2 meses y no 5 años desde la muerte del señor Elías Carrión Beltrán y se llevaban solo 7 años de diferencia de edad y no 30 años, y que además no se tuvo en cuenta que dentro del expediente administrativo obraban declaraciones extra juicio, que daban cuenta del matrimonio de su representada con el causante y la convivencia entre los mismos, que fueron concordantes con los testimonios recepcionados en el proceso, razón por la cual resultaba procedente el pago de los intereses moratorios. De

otra parte, respecto al descuento en salud refirió que su representada no había estado afiliada a ninguna entidad de seguridad social por lo que no resultaba procedente la misma, pues fue afiliada al sistema de salud subsidiado.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba viable realizar la sustitución pensional de la prestación de vejez que en vida ostentaba el Señor Elías Carrión Beltrán (Q.E.P.D.) en favor de la demandante y en caso afirmativo si resultan procedentes las prestaciones derivadas de ello.

En primer lugar, debe señalarse que no existe controversia respecto a los siguientes puntos: i) el señor Elías Carrión Beltrán, falleció el 21 de junio de 2019, conforme se desprende del Registro Civil de Defunción visible a folio 18; ii) que el Instituto de Seguros Sociales, le reconoció al causante pensión de vejez, a partir del 30 de abril de 1992, en cuantía inicial de 65.190, según se desprende de la Resolución No. 4887 del 24 de abril de 1992 (obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones) y iii) que la demandante presentó reclamación administrativa ante el Instituto de Seguros Sociales, el 15 de agosto de 2019, conforme lo acredita la mencionada resolución No. SUB 269179 (fl. 23 -24)

Bajo los supuestos fácticos del asunto, el derecho reclamado se regula por la Ley 100 de 1993 y las modificaciones introducidas a la misma por la Ley 797 de 2003, toda vez que la muerte del Señor Elías Carrión Beltrán, ocurrió en vigencia de dicha normatividad (21 de junio de 2019).

Así, se tiene que el **artículo 46 de la Ley 100 de 1993** (Modificado artículo 12 de la Ley 797 de 2003), contempla los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional 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, (Subrayas y negrita fuera de texto)

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 antes mencionada, la situación fáctica que se analiza se enmarca dentro del numeral 1° de la preceptiva legal analizada, pues el causante señor Elías Carrión Beltrán, tenía la condición de pensionado.

A su turno, el **artículo 47 de la Ley 100 de 1993** (modificado artículo 13 de la Ley 797 de 2003), consagra quienes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la

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

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.¹ Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

(...)"

Como se observa de la norma transcrita, se colige que cuando la pensión de sobrevivientes se causa por la muerte de un pensionado, el cónyuge debe acreditar haber convivido con el causante no menos de 5 años continuos

Sobre el tema conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia No. SL1399-2018 radicación No. 45779, en donde se indicó:

(...)

¹ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, declaró condicionalmente exequible "en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido". Fallo inhibitorio en relación con la expresión "no existe convivencia simultánea y" por inepta demanda.

En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

(...)

3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente
a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

(...)

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

(...)

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.”

Descendiendo al caso objeto de análisis, se tiene que la demandante nació el 28 de febrero de 1939, tal y como puede advertirse de la copia de su cedula de ciudadanía visible a folio

14 del expediente, de lo que se colige que tenía más de 30 años para la fecha del deceso del causante, en esa medida la prestación a reconocer sería la vitalicia, ahora bien, como quiera que la demandante manifestó que convivió con el Señor Elías Carrión Beltrán, desde el 17 de diciembre de 1956 y hasta la fecha de su fallecimiento, se procederá a analizar si se encuentra acreditada la convivencia mínima en los términos establecidos en la norma.

Así, 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.

- Acta de matrimonio expedida por la Arquidiócesis de Bogotá - Vicaria Episcopal Territorial San José - Parroquia Inmaculada Concepción, el 26 de junio de 2019, que da cuenta del matrimonio contraído entre el señor Elías Carrión Beltrán y la señora Rosario Cifuentes el 17 de diciembre de 1956.
- Registro Civil de matrimonio obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, en el que figura el matrimonio contraído entre el señor Elías Carrión Beltrán y la señora Rosario Cifuentes el 17 de diciembre de 1956.
- Declaración extraprocesal No. 32, rendida por el señor Elías Carrión Beltrán, el 23 de marzo de 1991, ante el Notario Único del círculo de Fomeque – Cundinamarca, obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, en donde señaló *“que es casado con ROSARIO CIFUENTES DE CARRION, identificada con cédula de ciudadanía número 20.529.76 expedida en Fomeque, y viven bajo el mismo en Fómeque Cundinamarca desde el día que se casaron; y que la cónyuge citada es de profesión hogar y por lo tanto no tiene pensión alguna.”*

- Certificado de afiliación del señor Elías Carrión Beltrán al sistema general de salud, expedido por la Nueva EPS, el 31 de octubre de 2019, en el cual se registra como fecha de afiliación el 1 de febrero de 2016, y aparece como beneficiaria del mencionado señor la demandante reportando la misma fecha de afiliación.
- Constancia expedida por la directora de la Fundación Unidad Social San Luis María de Monfort, el 28 de octubre de 2019, en la que se señala que, a dicha institución geriátrica desde el 17 de noviembre de 2017, ingreso el señor Elías Carrión Beltrán, con diagnóstico de demencia senil siendo responsables la demandante (esposa) y el señor Arturo Carrión (hijo).
- Historia clínica del señor Elías Carrión Beltrán, expedida por la Clínica de nuestra señora de la paz, de la que se desprende que el causante fue diagnosticado con demencia senil desde el 29 de octubre de 2013, habiendo presentado un diagnóstico de desorientación y amnesia durante el mes de abril de dicho año.

Igualmente, se recepciono el interrogatorio de parte de la señora Rosario Cifuentes de Carrión, en donde señaló que no recordaba si tenía 80-81 años, ni cuando se casó con el causante, igualmente, manifestó que de dicha unión se habían procreado 4 hijos, de nombres Arturo, Rodrigo, Jairo y Cecilia, también mencionó que vivieron siempre en su casa, que el señor Elías trabajaba y venia en las noches, así mismo, señaló que el demandante también trabajó en Colgas y donde le saliera, luego al preguntársele por el trabajo en Colgas, mencionó que este había sido en Bogotá, y que su esposo llegaba el viernes y se devolvía el lunes, también se le preguntó si recordaba si el señor Elías había sido internado, a lo que señaló que si, ya para morir, ya que ella no lo podía manejar, que duró internado como 5 años, lugar al que iba a visitarlo,

finalmente señaló, que el causante no tuvo otra mujer y que él era fiel con ella.

También, se recibieron los testimonios de los señores Irma Chaves Ríos (Nuera de la demandante y esposa de Rodrigo Carrión hacía 25 años), Héctor Rodrigo Carrión Cifuentes (hijo mayor de la demandante y del causante) e Ignacio Arturo Carrión Cifuentes (hijo de la demandante y del causante), quienes fueron contestes en señalar, que la convivencia de los esposos en Fómeque duró aproximadamente 20-21 años, posteriormente, el señor Elías Carrión se traslada a Bogotá buscando nuevos horizontes laborales, pero permanece el vínculo con la demandante, pues la visitaba cada que sus turnos lo dejaban y compartían fechas especiales tales como navidad, año nuevo y cumpleaños, ya que trabajaba como celador, también destacaron que el señor Carrión Beltrán vio por los gastos del hogar, máxime que tenían un hijo con necesidades especiales de tipo cognitivo (Jairo); los hermanos Rodrigo y Arturo, mencionaron que estuvieron viviendo en Bogotá en la casa de su padre durante algún tiempo y que jamás vieron alguna otra persona, de igual forma, dieron cuenta que el señor Carrión Beltrán, se perdió en el año 2013, siendo ubicado en la Mederi en donde se diagnosticó demencia senil y luego en la clínica la paz, señalando que en virtud de ello debieron internarlo en un hogar geriátrico en Bogotá y posteriormente por ser este muy encerrado, fue llevado al hogar Monfort en Choachí, que era más abierto y más cercano a Fomeque, lugar en que inicialmente la demandante lo visitaba y cuando está ya no pudo por temas de salud, Arturo recogía a su padre y lo llevaba a la casa, igualmente, en dichos

testimonios se mencionó que el señor Elías Carrión allí estuvo en el hogar geriátrico desde el año 2013 y hasta su fallecimiento.

De las anteriores pruebas, debe precisarse que se colige que en efecto los señores Rosario Cifuentes y Elías Carrión Beltrán, tenían las condición de esposos, conforme se desprende del Acta de matrimonio católico y registro civil de matrimonio allegados, sin que se advierta que respecto del mismo hubiese existido disolución, divorcio, en tanto que no se allegó ningún soporte de ello, ni tales documentos presentan alguna anotación marginal; además, que en ello coinciden los testigos, los cuales si bien poseen vínculos de familiaridad con la demandante (hijos y nuera), ello por sí solo no desvirtúa sus declaraciones, pues estas coinciden con las demás pruebas allegadas, tales como la propia declaración del causante, realizada en el año de 1991, ante el notario de Fomeque, donde manifestó que llevaba conviviendo con su esposa (demandante) desde la fecha de su matrimonio (1956) en el mismo municipio y hasta esa data, fecha para la cual se acreditaban aproximadamente 35 años de convivencia; igualmente se soporta con la afiliación al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria y la constancia expedida por la Fundación Social San Luis María de Montfort, todo lo cual acredita un tiempo de convivencia superior a los 5 años que exige la norma y jurisprudencia; advirtiéndose incluso que subsistían los lazos de apoyo y solidaridad en los años anteriores al fallecimiento del causante, cuando este fue diagnosticado con demencia senil (fl. 21-22).

En ese orden de ideas y toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada incluso el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que hubiese convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión, se confirmará la decisión del a quo.

Precisado lo anterior y toda vez que uno de los reparos de la recurrente se centra en establecer que los intereses moratorios si resultaban procedentes, pues la conducta que había desplegado la demandada era caprichosa o arbitraria, se tiene que sobre el tema, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto recientemente por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL3868-2021 con radicación No. 58496, en donde se señaló:

“(...)

En punto a la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, basta recordar que esta Sala es del criterio que proceden siempre que haya retardo en el pago, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o las circunstancias que hayan rodeado la discusión del derecho pensional, en tanto su imposición es simplemente el resarcimiento ante los efectos adversos para el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora, si bien la Sala ha reconocido la existencia de algunas excepciones puntuales, también lo es que estas no se configuran en el caso en estudio, puesto que no se trata de un cambio de línea jurisprudencial ni la negativa pensional se dio al amparo del ordenamiento legal vigente; por el contrario, tal como se advierte de lo expuesto, la entidad sí retardó el trámite de la prestación que en el sistema debería estar disfrutando la actora.

(...)”

Revisada la resolución No. SUB 269179 del 28 de septiembre de 2019, a través de la cual se negó el reconocimiento de la prestación a la actora, se advierte que el argumento principal para negar la sustitución pensional

reclamada por la actora, consistió en que una vez realizada la investigación administrativa y analizadas las entrevistas y pruebas documentales recopiladas se “(...) se logro establecer que el señor Elías Carrión Beltrán y la señora Rosario Cifuentes de Carrión NO convivieron bajo el mismo techo los últimos 23 años antes del fallecimiento del causante (...)”, de tal suerte que no era procedente el reconocimiento por cuanto no se cumplía con el requisito de convivencia mínima de 5 años continuos anteriores a la muerte, argumento que va a en contravía de los diversos pronunciamientos de nuestro máximo órgano de cierre, que han señalado de vieja data que tratándose de la sustitución pensional de un cónyuge esos 5 años pueden haber sido en cualquier tiempo.

En ese orden de ideas, se advierte que las razones aducidas para negar el derecho por la pasiva no se enmarcaban dentro de las excepciones que pudieran exonerarlos de la causación de intereses moratorios, pues no se trata de un cambio de línea jurisprudencial, ya que lo señalado respecto a la convivencia en materia de sustitución pensional no ha sido objeto de modificación ni la negativa se dio al amparo del ordenamiento legal vigente, pues se reitera que ya se encuentra sentada la posición en este asunto, debiéndose destacar que la demandada en el propio expediente administrativo contaba con el soporte para tener por acreditada la convivencia en un lapso superior a los 5 años, correspondiente a la declaración extraprocesal vertida por el propio causante, de la que podía colegirse sin lugar a equívocos que había existido una convivencia superior a 35

años, habiéndosele reconocido incluso la pensión al causante el incremento por cónyuge a cargo.

Bajo las premisas anteriores, se procederá a modificar el numeral 1° de la parte resolutive de la decisión, en el sentido de condenar al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debiéndose tener en cuenta para ello, lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 717 de 2001, que señala *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*; así las cosas y como quiera que la reclamación se presentó el 21 de junio de 2019, se tiene que los dos meses que tenía Colpensiones para realizar el reconocimiento pensional, se cumplieron el 20 de agosto de 2019, por lo que los intereses moratorios en este asunto se causan a partir del 21 de agosto de 2019 y hasta la fecha en que se realice el pago de la pensión a la demandante, en la forma y tasa previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, respecto al segundo objeto de discusión presentado por la recurrente, esto es, respecto a los descuentos ordenados por concepto de salud, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, que establece, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones

(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”.

Como se observa tales descuentos proceden por ministerio de la ley y en consecuencia el cuestionamiento sobre la realización de los mismos resulta improcedente, razón por la cual se confirmará la decisión del juzgador de primera instancia en este sentido.

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: ADICIONAR el numeral 1° de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 25 de enero de 2021, bajo el entendido que la condena incluye reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 21 de agosto de 2019, sobre todas y cada una de las mesadas pensionales atrasadas y hasta la fecha en que se realice el pago a la demandante, de conformidad con la expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

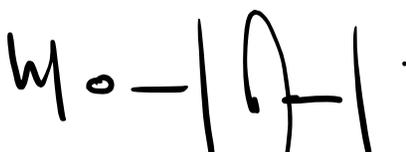
Los Magistrados,



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 CILIA EDANYS ESCOBAR DELGADO contra MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD.

RADICADO: 11001 3105 013 2019 00138 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandante Cilia Edanys Escobar Delgado respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de abril de 2021.

En esa instancia se presentaron alegatos por la apoderada de la parte demandada, en donde solicitó confirmar el fallo de primera instancia, señalando que no se probó por la parte demandante que el acuerdo transaccional estuviere afectado por algún vicio del consentimiento lo que podría colegirse de lo indicado por la misma demandante en el interrogatorio de parte absuelto, además que la compañía cumplió con su carga de demostrar que efectivamente este plan de retiro lo fue por razones objetivas, esto es, la crisis petrolera y que como no se probó por la demandante la existencia del fuero deprecado debía determinarse que el acuerdo suscrito era totalmente válido.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió se declarara la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 1° de febrero de 2009 hasta el 24 de febrero de 2016, así como se declarara la nulidad del acuerdo transaccional que suscribió el 25 de febrero de 2016 y que el contrato terminó en forma injustificada imputable al empleador, en consecuencia, se condenara a la demandada a reintegrarla a un cargo de igual condición y jerarquía con la misma carga laboral y salarial con los incrementos legales, al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social, dejados de cancelar desde el 25 de febrero de 2016, hasta la fecha en que se realizara el reintegro, a la indexación de las sumas, a lo que resultare extra y ultra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que entre las partes existió contrato a termino indefinido desde el 1° de febrero de 2009, desempeñando el cargo de analista contable y devengando como ultimo salario la suma de \$4.190.400, que dentro de la empresa adquirió varias enfermedades laborales tales como síndrome de túnel carpiano, tendinitis, esguince de pie derecho y hernia discal con dolor lumbar, que el 5 de febrero de 2016, la medica laboral de la empresa le envió recomendaciones medicas a la jefe de recursos humanos y pidió vigilancia por 6 meses, también señaló que el 24 de febrero de 2016, fue citada a las oficinas administrativas donde se le colocaron de presente 2 documentos uno titulado acuerdo de terminación y transacción y otro despido, mencionando que en dicha reunión se le informó que la empresa pasaba por un mal momento por la baja del precio del crudo y que debía aceptar el acuerdo o seria despedida sin indemnización y sin poder comunicarse con nadie hasta tanto no firmara, que solicitó tener en consideración su caso por su enfermedad ya que a otros compañeros les habían condonado deudas; resalto que su voluntad nunca fue firmar ni la renuncia ni la transacción pero que dada la presión, coerción y salir sin dinero de la compañía firmó el acuerdo de terminación y transacción, igualmente refirió que tanto ese día como en días posteriores se convocó a un numero amplio de empleados bajo la misma modalidad de firma.

Como fundamento normativo, citó los artículos 15 del C.S.T., 2469 del Código Civil, 53 de la Constitución Política de Colombia y 69 de la Ley 50 de 1990. Así mismo trajo a colación

la sentencia T – 096 de 2010 expedida por la Corte Constitucional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mansarovar Energy Colombia Ltda., dio contestación a la demanda como aparece a folios 76-93, en donde manifestó que no se oponía a las pretensión relacionada con la existencia de un contrato de trabajo entre las partes pues incluso refirió que los extremos cronológicos del mismo estaban comprendidos entre el 1° de febrero de 2009 y el 24 de febrero de 2016; respecto a la nulidad del acuerdo transaccional, se opuso por cuanto manifestó que el mismo estuvo previsto de consentimiento libre, voluntario y exento de vicios, además que versó sobre derechos inciertos y discutibles, por lo que produjo plenos efectos jurídicos, frente a la terminación injustificada del contrato mencionó que el mismo finalizó por mutuo acuerdo entre las partes formalizado en el acuerdo de transacción; en lo relativo a lo no solución de continuidad y reintegro también se opuso a las mismas enfatizando en que la parte actora afirmaba que existió una supuesta presión y coerción de la empresa valiéndose de argumentos vanos e infundados, pues la declaración de voluntad impresa por la demandante fue transparente, autentica, entre lo expuesto en el acuerdo de terminación y transacción y lo querido por la actora existiendo coherencia e identidad, y que si en gracia de discusión se determinara que el acuerdo transaccional era ineficaz, la consecuencia no sería el reintegro sino el pago de la indemnización por despido, señalando que si el reintegro era improcedente por sustracción de materia lo eran los pagos

reclamados. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y compensación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 29 de abril de 2021, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. de todas las peticiones incoadas en su contra por la señora CILIA EDANYS ESCOBAR DELGADO, por lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En caso de no apelarse esta decisión y por haber sido totalmente adversa al demandante remítase el proceso a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Como fundamento de su decisión, argumentó que el acuerdo transaccional suscrito entre las partes no se encontraba viciado y por tanto comportaba validez en la medida en que el acuerdo suscrito se dio en el marco de un plan de retiro ofrecido por la demandada con motivo de una crisis vivida al interior de la compañía, sin que la demandante hubiese sido coaccionada a suscribir el mismo, pues contaba con diferentes opciones frente a este, tal y como se podía colegir de lo indicado por la testigo Andrea Ferreira; igualmente se indicó que en el trámite procesal no se encontró prueba alguna de la existencia de algún error inducido o de coacción por parte del empleador a la trabajadora para que

esta consintiera bajo presiones a las condiciones de la demandada para la terminación del contrato de trabajo; también se señaló que el acuerdo transaccional no era confuso en su contenido, que la gerente de recursos humanos si se encontraba facultada legalmente para actuar como representante del empleador en los términos del artículo 32 del C.S.T. y que al acuerdo transaccional no le restaba validez el hecho que el documento no tuviera un valor determinado pues era determinable; finalmente se indicó en cuanto a la debilidad manifiesta que para que la demandante fuera beneficiara de estabilidad laboral reforzada conforme a lo dispuesto por la Ley 361 de 1997 y el precedente del máximo órgano de cierre, debía demostrarse un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral así como que la finalización del vínculo contractual obedecía a la limitación, aspecto que no se acreditó pues el contrato terminó por mutuo acuerdo y el plan de retiro se ofreció a mas de 100 trabajadores.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si el acuerdo de terminación y transacción suscrito entre las partes hizo tránsito a cosa juzgada o si por el contrario carece de validez en consecuencia es posible efectuar pronunciamiento frente al reintegro solicitado y el pago de los conceptos reclamados derivados de este.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que entre las partes

existió un contrato individual de trabajo a término indefinido a partir del 1° de febrero de 2009 hasta el 24 de febrero de 2016 (fl. 94 y 97); ii) que el último salario devengado por la demandante ascendió a \$4.190.360 (fl. 19 - 98) y iii) que la relación laboral sostenida finalizó en virtud del acuerdo de terminación y transacción suscrito entre las partes el 24 de febrero de 2016 (fl. 16 - 97), lo cual se acredita con las documentales allegadas al expediente y tratarse de hechos reconocidos por la demandada en su contestación.

Precisado lo anterior y toda vez que la controversia radica en establecer la validez o no del acta de terminación y transacción suscrita entre las partes, se acudirá a la misma a efectos de establecer lo que estipula (fl. 16 y 97):

“ACUERDO DE TERMINACIÓN Y TRANSACCIÓN

El 24 de febrero de 2016, se deja registro mediante la firma del presente documento del acuerdo al cual ha llegado CILIA EDANYS ESCOBAR DELGADO, identificada cómo aparece al pie de su firma; quién actúa en su propio nombre y en su calidad de trabajador, por una parte; y por la otra, MARÍA CLARA GAITÁN GUILLÉN, identificada como parecer piden su firma, quién actúa en representación de la empresa MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD. en su calidad de gerente de recursos humanos con el fin de suscribir El acuerdo de terminación y transacción laboral provisto de las siguientes cláusulas:

- 1. Entre las partes existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre 1 de febrero 2009 y 24 de febrero de 2016, fecha última en la cual el contrato de trabajo termina por mutuo acuerdo de las partes según los términos del literal b del artículo 61 del C.S.T.*
- 2. Las partes acuerdan que, a raíz del presente acuerdo de terminación del contrato de trabajo y transacción, MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD.:*
 - a) Pagará un valor de título de Bono de retiro / suma transaccional equivalente a lo que sería una eventual indemnización por terminación de contrato sin justa causa.*
 - b) Pagará segundo valor a título de Bono retiro suma transaccional equivalente al 30% del monto anterior o al de un salario básico mensual, si el mencionado 30% es inferior al valor de un salario básico mensual.*
 - c) Otorgará 6 meses de permanencia en el plan de medicina prepagada que tiene para los trabajadores activos de la empresa y que disfrutaba como trabajador, contados desde el momento de la terminación del contrato de trabajo.*

Se acuerda que los mencionados beneficios y pagos no constituyen salario básico para ningún efecto. Los beneficios y pagos establecidos en los literales anteriores, transan de antemano cualquier derecho, diferencia y litigio, actual o eventual, por cualquier derecho incierto y discutible, que pueden llegar a tener CILIA EDANYZ ESCOBAR DELGADO ocasionado en la ejecución como a la terminación del contrato de trabajo.

3. Es claro que la empresa realizará las deducciones tributarias que correspondan tanto de la liquidación final de acreencias laborales como de todos los demás pagos y beneficios. MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD. pagará el valor que arroje la liquidación final de acreencias laborales, mediante transferencia electrónica a la cuenta de pago de nómina, la cual se encuentra autorizada por el trabajador, a más tardar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

Las partes han aplicado para la celebración y formalización del presente acuerdo, los artículos 15 del C.S.T. y 2469 y siguientes del Código Civil, por lo tanto de este acto se considera para todos los efectos como un contrato de transacción y por ende produce efectos de cosa juzgada. Una vez leído, como el presente acuerdo se suscribe.

(...)"

Vista el a acta de transacción suscrita, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AL3608-2017, con radicación n.º 75199 del 7 de junio de 2017, determinó que la transacción resulta válida cuando << i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hagan concesiones mutuas o recíprocas.>>

En lo relativo a las dos primeras condiciones, se advierte que el objeto de la transacción es precaver “(…) cualquier derecho, diferencia, litigio, actual o eventual, por cualquier derecho incierto y discutible, que pueda llegar a tener CILIA EDANYZ ESCOBAR DELGADO ocasionado en la ejecución como a la terminación del contrato” por lo que se cumplen las

primeras dos condiciones, así como la última en tanto se advierten concesiones recíprocas.

Ahora bien, en cuanto a la manifestación expresa de la voluntad libre de vicios, se procederá a dilucidar si se dio o no coacción por parte de la empresa para la suscripción del acuerdo transaccional.

Al respecto la demandante en el interrogatorio de parte reconoció que suscribió la transacción y si bien señaló que no la leyó completamente, al mencionar en esta misma declaración que la reunión sobre el acuerdo transaccional duró aproximadamente 10 minutos, se estima que este era un tiempo suficiente para dar lectura y comprender el mismo, máxime el cargo desempeñado por la demandante (analista contable), en todo caso no puede pasarse por alto que la actora acepta que conoció casos de personas que no firmaron el acuerdo transaccional, tales como Andrea Murcia y otros compañeros de campo, mencionando frente a Andrea Murcia que la misma no estaba de acuerdo ya que al firmar se daba por hecho que se iba por un mutuo acuerdo cuando era un despido lo que se estaba efectuando, de lo que se colige que la demandante era consciente que pudo haber optado por no suscribir el acta de transacción.

De igual forma, del acta de transacción suscrita se advierte que la misma presupone el finiquito del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, en virtud del cual se pagaría una suma de dinero a título de 2 bonos de retiro y 6 meses de medicina prepagada, sin que ello pudiera configurar una vulneración al

consentimiento, pues constituye una simple propuesta que bien podía aceptarse o no.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien en el testimonio rendido por el señor Fernando Silva Saavedra (compañero de trabajo de la demandante quien laboró al servicio de la compañía desde el año 2006 hasta el 10 de febrero de 2016), este indicó que a él le habían pasado carta de despido sin justa causa y al otro día le ofrecieron acuerdo en donde pagaban la indemnización y otros beneficios, manifestando conocer que a los 15 días hicieron lo mismo con los demás compañeros del área de contabilidad, debe tenerse presente que esta no es la situación que ocurrió con la demandante y en todo caso señaló que no estuvo presente en la reunión donde se puso de presente el acuerdo transaccional y se suscribió el mismo, conociendo el acuerdo a los días siguientes cuando la demandante se lo mostró, por lo que su declaración frente al acta de transacción suscrita por la demandante corresponde a un testimonio de oídas, dado que para el momento en que acaeció la terminación del contrato, el mismo no laboraba para la empresa demandada y tuvo conocimiento de los hechos por lo que le contaron, lo que impide acreditar que en realidad hubiese existido una afectación en el consentimiento, máxime cuando la testigo Andrea Ferreira (quien refirió prestar sus servicios para la demandada en el área Recursos en forma oficial desde el 2015), mencionó que durante el año 2016, con ocasión de la crisis mundial de petróleo se ofrecieron unos acuerdos de retiro y transacción del que hizo parte la demandante y otras personas, que se daban a conocer por los jefes directos de cada trabajador, pudiéndose

consultar con los familiares o externos e incluso algunos bajaron a consultar con nómina porque tenían créditos cual sería el valor que les quedaría, puntualizando que hubo personas que no firmaron el acuerdo, frente a las que señaló que a algunas se les entregó una carta de terminación del contrato sin justa causa y otras continuaron trabajando; corroborando con ello lo indicado por el representante legal de la empresa demandada, respecto a que en el mes de febrero de 2016, en la empresa se había adelantado un plan de retiro abierto debido a la crisis en los precios de los hidrocarburos, en virtud del cual se suscribieron varias transacciones, es decir, que no se trato de una situación particular con la demandante, tal como se colige de lo indicado incluso por el señor Fernando Silva.

Ahora bien en lo que atañe a la formalidad del acta, no se equivoca el a quo al señalar que la señora María Clara Gaitán Guillen, en su calidad de gerente de recursos humanos, constituye una representante del empleador en los términos del artículo 32 del C.S.T. y por tanto bien podía suscribir el acta a nombre del empleador y el hecho que en el acuerdo no se estableciera una suma fija no implica per se que no contara con un valor definido, pues en el numeral 2° se indican los parámetros para su determinación a partir de sumas conocidas, señalándose por la testigo Andrea Ferreira que los trabajadores podían consultar con nómina el valor y refiriéndose por el representante legal en el interrogatorio, que esto se determinó así por tratarse de un plan de retiro.

Aunado a lo anterior y dado que de los hechos de la demanda, se desprende que para el momento en que la demandante suscribió el acta de transacción contaba con recomendaciones médicas, se procederá a analizar si en efecto ello ocurrió así, si tal situación generaba una estabilidad laboral reforzada y si ello tendría alguna incidencia en la terminación efectuada.

Al respecto, se tiene que a folio 17 obra, correo electrónico enviado por Ivonne Aranguren, a María Clara Gaitán, con objeto “Recomendaciones y Restricciones Cilia Escobar”, en el que se informa que se remiten las recomendaciones y restricciones medicas de la paciente Cilia Escobar, de carácter osteomuscular, de carácter temporal por 6 meses y que se encuentra en proceso de valoración por medicina laboral de la EPS, no obstante, no se adjuntan las recomendaciones y/o restricciones, ni es posible establecer a que proceso de valoración es al que se hace alusión y aunque el testigo Fernando Silva Saavedra, refirió conocer que la misma tenía restricciones tales como bajar y subir escaleras o cargar peso, en virtud de lo que su compañera le comentaba y señaló que esto era de conocimiento de la empresa a través del departamento de HSE, tales documentos y afirmaciones resultan insuficientes para acreditar las restricciones medicas expedidas a la trabajadora y/o colegir un porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le concediera el amparo de estabilidad laboral reforzada, debiéndose resaltar que en gracia de discusión y aunque se hubiese podido determinar que la accionante tuviera derecho a tal garantía, ello tampoco generaría la invalidez del acta de transacción, bajo las

siguientes consideraciones expuestas por nuestro máximo órgano de cierre en la sentencia SL3144-2021 radicación No. 83956, en donde se señaló:

“(...)

Conforme lo anterior, le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que tenía derecho a la garantía de estabilidad laboral reforzada y la acusación en ese aspecto es fundada. Sin embargo, la Corte no casará la sentencia por las razones que se explican a continuación y que fundamentan la respuesta al tercer punto que planteó la censura.

Nótese que el Juez Plural indicó que si bien los acuerdos que celebren las partes para dar por terminado el contrato de trabajo, en principio, son válidos, podían ser controvertidos judicialmente cuando se evidenciara que se actuó sin capacidad, que la voluntad no fue libre, que recayó sobre causa u objeto ilícitos, o cuando trasgrediera derechos mínimos irrenunciables.

Y en este caso en particular, como se explicó al analizar la acusación fáctica, no se acreditó en el proceso que hubo coacción por parte de la empresa al accionante para que firmara el acuerdo transaccional que finalizó el vínculo laboral. Además, este no desconoció derechos mínimos que afectaren su validez porque el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar.

(...)”

De conformidad con el precedente citado, y dado que en el presente asunto no se acreditó que hubiese existido coacción para que se firmara el acuerdo transaccional, y teniendo claro que el trabajador puede válidamente optar por la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de estabilidad laboral reforzada, en tanto esta no concede un derecho absoluto a permanecer en el empleo o que la relación laboral no puede terminarse, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto no se configuran los supuestos para declarar la invalidez del acta de transacción.

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 Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 29 de abril 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 ORDINARIO PROMOVIDO por **CARLOS JULIO MUNAR CALDERON** contra **MANUEL RICARDO PAEZ RODRIGUEZ** y **MARIA DEL PILAR GONZALEZ.**

RADICADO: 11001 3105 030 2018 00225 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de marzo de 2021.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretendió se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre él y los señores Manuel Ricardo Páez Rodríguez y María del Pilar González, durante el período comprendido entre el 23 de agosto de 2010 hasta el 13 de enero de 2018 y en consecuencia, se condenara a los mismos al pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante todo el período de la relación laboral, así como, al pago de la indemnización por despido injusto, a la indemnización moratoria de qué trata el artículo 65 del C.S.T. a la indemnización moratoria por no consignación de cesantías, a la indexación de tales sumas, a los derechos extra y Ultra petita y a los gastos y costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones manifestó que inició a laborar al servicio de los demandados el 23 de agosto de 2010, siendo pactadas las condiciones del contrato en forma verbal, así mismo, mencionó que desempeñó el cargo de conductor y que los vehículos en los que desarrolló su actividad eran de propiedad de los demandados, realizando dicha labor de lunes a sábado durante 48 horas semanales, que el salario pactado fue el 20% de la unidad entregada, respetándose en todo caso el SMLMV, que la labor consistía en transportar papel, cartón cartulina y otros del establecimiento de comercio Ramiro Sierra Sierra y excepcionalmente el transporte en otros establecimientos y/o personas jurídicas, finalmente indicó que el 13 de enero 2018, se dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo sin que se le

cancelaran sus prestaciones sociales, ni compensación de vacaciones.

Como fundamento normativo, citó los artículos 23, 24, 64, 65, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 1° de la ley 52 de 1975, el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La curadora ad litem de los demandados, dio contestación a la demanda como aparece a folios 90-93, en donde manifestó que se oponía a las pretensiones, toda vez que entre el demandante y el demandado no existió relación laboral alguna, sino un acuerdo puramente civil en el que ambas partes se benefician económicamente, tal y cómo se había manifestado por el demandado Manuel Ricardo Páez Rodríguez en la constancia de no acuerdo número 122 del 19 de febrero de 2018 del Ministerio de trabajo, igualmente refirió su oposición frente a las demás pretensiones derivadas de la principal, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe el demandante al abusar del derecho reclamando acreencias laborales que no le corresponden.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de marzo de 2021, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor CARLOS JULIO MUNAR CALDERON.

SEGUNDO: Fijar como gastos definitivos de curaduría la suma de \$300.000, que debe cubrir la parte actora.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Concédase el grado jurisdiccional de Consulta ante el el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral por salir adversa la decisión a los intereses de la parte actora.

Como fundamento de su decisión, argumentó que en los términos del artículo 24 del C.S.T. para que operara la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, el demandante debía demostrar los extremos de la existencia de la relación y que la misma fue personal, no obstante, se indicó que en este caso no logró demostrarse con exactitud entre el 2010 y 2018 cuando se prestó el servicio, existiendo dudas sobre el inicio de la relación laboral, ya que ello no pudo determinarse de los testimonios recepcionados y dado que al juez le estaba prohibido hacer cálculos y suposiciones acomodaticias para la adopción de decisiones judiciales no quedaba otra alternativa que absolver de las pretensiones reclamadas, precisando en todo caso que ninguno de los testigos hizo alusión a la señora María del Pilar, pues siempre que se habló de una relación y/o vínculo fue respecto del demandado Manuel Ricardo Páez.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del actor refirió que no se encontraba de acuerdo con la decisión, en razón a que se habían cumplido con los 3 elementos esenciales, máxime que su representado no era independiente, pues siempre estuvo subordinado y bajo

el mando del demandado Manuel Ricardo Páez, en el cargo de conductor y recibiendo un salario como retribución del servicio, reportando ingreso a laborar el 23 de agosto de 2010 hasta el 13 de enero de 2018, así mismo, señaló que con base en los hechos y pretensiones, se tenía que el actor si fue contratado para el cargo de conductor, el cual ejecutó personalmente y bajo continuada subordinación, cumpliendo un horario y recibiendo un salario, por lo que solicitó se efectuara la revisión pertinente.

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 resultaba viable determinar que, entre las partes, existió contrato de trabajo desde el 23 de agosto de 2010 hasta el 13 de enero de 2018, como se determinó por el a quo, y en caso afirmativo estudiar si resulta procedente acceder a las condenas pretendidas con la demanda.

Para resolver lo pertinente, se debe considerar 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.º 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 2°, 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 por incumplimiento de obligaciones a su cargo, contraprobar las omisiones que niega que, al no desvirtuar, se dan por ciertas. De igual forma, que los hechos declarados que no tengan esta característica de negaciones indefinidas son susceptibles de probarse por quien los interpela y que al hacerlo asume tal carga, por lo cual

deviene la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de los efectos jurídicos que persiguen.

En este caso, la parte actora con miras a probar la existencia del contrato de trabajo, allegó constancia de no acuerdo No. 122 del 19 de febrero de 2018, expedida por el Ministerio del Trabajo, en el que el demandante reclamaba respecto del demandado Manuel Ricardo Páez Rodríguez, el pago de las prestaciones de 7 años, en la que dicho demandado manifestó *“no me asiste ánimo conciliatorio porque el acuerdo que teníamos era pagadero al 20% del bruto que se hacía con el vehículo y esa liquidación de \$111.311.715, es muy alta y no tengo como pagar.”*, igualmente, se allegaron fotografías de tres camiones de placas GHK 573, XVI 144 y FEB 524.

También, se recibieron los testimonios de los señores Julio Eduardo Gutiérrez Beltrán (amigo del demandante a quien refirió conocer desde hacía 30 años y quien también trabajaba como conductor de camiones) y Sergio Andrés Martínez (amigo de una de las hijas del demandante con quien estudio en el bachillerato), el señor Julio Gutiérrez, en su declaración señaló que el demandante trabajaba en una playa de camiones que era aldeaña a su casa en el barrio Santander, refirió saber que el demandante prestó servicios para el señor Ricardo Páez desde el año 2010 hasta el año 2018, puntualizando que sabía que había sido en el 2010, porque en dicho año al señor Ricardo le suspendieron la licencia por embriaguez y debió contratar a una persona para que

manejara el camión, no obstante, no recuerda con exactitud en que fecha fue, pues incluso se contrataron dos personas antes del demandante, lo cual refiere conocer por los comentarios que se efectuaron en la zona y dado que para esa data tanto el cómo el demandante, prestaban servicios en camiones que estaban ahí en la zona y porque el actor dejó de prestar servicios para la señora Inés de Correa por ser más estable el trabajo con Ricardo, igualmente señaló que el demandante ganaba por los bultos entregados con los que recibía aproximadamente un SMMLV, que no había lugar puntual para la entrega de los bultos, que al demandante le pagaban semanal y que no observó que al actor se le dieran ordenes pero que lo veía a diario en el camión y que sus funciones eran las de conducir el vehículo y hacer de auxiliar, para lo cual se sacaba el carro del parqueadero y se esperaba la llamada para saber dónde hacer el cargue, finalmente señaló que el demandante dejó de laborar porque tuvo un altercado por un viaje que al actor le representaba buena parte de sueldo y se lo cambiaron, que la fecha en que terminó la relación fue en el 2018, pero no recuerda cuando, por su parte, el señor Sergio Martínez, refirió que como estudió en el bachillerato con una hija del demandante, esto lo llevo a conocer que el mismo trabajaba transportando cartulina, papelería y ese tipo de cosas para el señor Ricardo, así mismo, manifestó que este trabajo empezó en el 2010 y terminó como en el 2015-2016, también indicó que él se graduó en el año 2005 pero después siguió en contacto con la hija del demandante y la amistad todavía persistía, aclarando que lo que el conocía era por la amistad que tenía con la hija, que no

sabía la razón por la que dejó de trabajar, tampoco manifestó saber si le pagaban un salario.

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 demandante y los señores Manuel Ricardo Páez Rodríguez y María del Pilar González, toda vez que la constancia de no acuerdo lo que acarrea es que no existe consenso entre las partes para la determinación de una controversia y las fotografías aportadas de los camiones en nada aportan a la solución de la controversia.

Ahora bien, de los testimonios vertidos especialmente el de el señor Julio Eduardo Gutiérrez, se podría llegar a colegir que existió una prestación personal del servicio en favor del señor Ricardo Páez Rodríguez, derivado de que ello le consta por vivir en zona aledaña a la playa de camiones donde se ubicaba el camión que manejaba el demandante y encontrarse con el en esta zona por también dedicarse a actividades de conducción de camiones, no obstante, el testigo no trabajaba directamente con el actor ni para quien se anuncia como empleador, por lo que su conocimiento, se basa en lo que le comentaba el actor al punto que señaló que no observó que le dieran ordenes al demandante, principal elemento de la subordinación, por su parte, el señor Sergio Martínez, fundamenta su conocimiento en la amistad que tenía con la hija del actor y lo que escuchaba cuando frecuentaba el hogar, es decir, que no tiene un conocimiento directo y si bien refiere que vio en ocasiones

al demandante en el vehículo, ello fue cuando estaba haciendo el bachillerato ya que la institución educativa quedaba a una cuadra de la playa de camiones, situación que ocurrió mucho antes de la fecha en que se señala inicio la relación laboral, pues en la misma declaración el testigo informó que se graduó en el año 2005 y no realizó mas estudios.

Aunando a lo anterior, debe tenerse presente que no puede aspirarse 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 además de lo señalado frente a la prestación personal en favor del señor Ricardo Páez, se encontraría pendiente acreditar el extremo inicial y final de la relación laboral, porque en este en caso particular se tiene que los testigos desconocen con exactitud cuándo empezó a prestar sus servicios el demandante en favor del demandando Ricardo Páez y cuando terminaron los mismos, pues aunque el señor Julio Eduardo Gutiérrez señala que la relación se dio entre el 2010 y el 2018, no es posible establecer un punto próximo a partir del cual ello pudiera colegirse y por otro lado, el testigo Sergio Martínez, si bien señaló que la prestación comenzó en el 2010 y el reparo que sobre esto ya se mencionó, señaló que el actor dejó de trabajar en el 2015-2016, es decir, que tampoco coinciden los testimonios sobre el extremo final.

Así las cosas, resulta claro que tratándose de la relación laboral deprecada respecto de la señora María del Pilar González, no existe prueba alguna que la vincule laboralmente con el demandante y respecto del señor Manuel Ricardo Páez Rodríguez, existe insuficiencia probatoria conforme a las razones antes anotadas, razón por la cual se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

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 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de marzo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

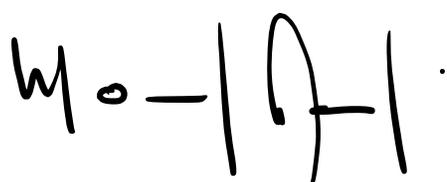
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUÉDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO por ERIKA SIRLEY
CASTILLO BASTIDAS contra ADMINISTRADORA DE
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN.**

RADICADO: 11001 3105 018 2019 00526 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós
(2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la pasiva respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de octubre de 2020.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió se condenará a la demandada a reconocerle, liquidarle y pagarle la pensión de invalidez de origen común a partir del 15 de junio de 2017 (fecha del dictamen de medicina laboral de la EPS COMPENSAR), junto con el retroactivo de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas a partir de dicha fecha, así como al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a la indexación o corrección monetaria de la primera mesada pensional y al pago de las costas y agencias en derecho.

Cómo fundamento de sus pretensiones señaló que acreditaba en su historia laboral 269,86 semanas cotizadas durante el período comprendido entre el 3 de marzo de 2008 y el 30 de noviembre de 2018, igualmente señaló que mediante comunicación del 25 de septiembre de 2017, Protección le notificó que presentaba un porcentaje de PCL del 64,5% con fecha de estructuración del 20 de septiembre de 2010, fecha que corresponde al primer egreso hospitalario cuándo le definieron el diagnóstico de hipertensión pulmonar y que el 23 de abril de 2018, la demandada le comunicó que no tenía las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que solo cotizó 24,05 semanas, ofreciéndole la devolución de saldos en su cuenta individual por la suma de \$872.130 y que pese a haber reiterado la solicitud la prestación ha sido negada.

Cómo fundamento normativo citó el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y trajo a colación las sentencias de la corte constitucional T- 057/2017, T-040/2015, T-427/2012, T-046/2019, SU-588/2016 y T-694/2017.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Protección S.A. contestó la demanda cómo se observa a folios 92-95, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en la medida en que la demandante no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez acaecidos el 20 de septiembre de 2010, pues que solo cotizó 24,05 semanas en este periodo, señalando además que al no adeudarse nada a la demandante no resultaba procedente la causación de intereses moratorios, la indexación y el pago de costas y agencias en derecho. Propuso las excepciones de mérito que denominó: incumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de invalidez, imposibilidad de reconocer la pensión por falta de competencia, prescripción y excepción genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 9 de octubre de 2020, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. al pago de la pensión de invalidez a favor de la señora ERIKA SIRLEY CASTILLO BASTIDAS a partir del día 21 de septiembre de 2017, con un valor de la primera mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y el pago de una mesada adicional extraordinaria y doce ordinarias,

junto con los incrementos anuales de ley, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: *DECLARAR no probada la excepción propuesta por la entidad demandada denominada prescripción y relevarse del estudio de los demás medios exceptivos.*

TERCERO: *ABSOLVER a la a la AFP PROTECCIÓN S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra.*

CUARTO: *imponer costas a la AFP PROTECCIÓN S.A., señálese como agencias en derecho la suma de \$150.0000 a favor de la parte actora.*

QUINTO: *contra esta sentencia solo procede el recurso de apelación.*

Como fundamento de su decisión, argumentó que aunque en el caso bajo análisis la demandante en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (20/09/2010) reportaba 28 semanas de cotización que resultaban insuficientes para acceder a la pensión de invalidez, no podía pasarse por alto que la demandante pese a que su calificación se dio en el 2010, siguió laborando y continuo cotizando hasta el 21 de septiembre de 2017, oportunidad en la que la EPS determinó que su padecimiento ya era considerable y no le permitía seguir laborando, por lo que se debía replantear la fecha de estructuración de invalidez teniendo en cuenta para ello la PCL del 21/09/2017 y no la señalada por la aseguradora Suramericana, destacando que dicho cambio no obedecía a una decisión caprichosa sino a razones de tipo legal tales como la derivada del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 y encontrarse respaldado por sentencias de la Corte

Constitucional tales como la T- 699A/07¹ y T-147/2012², en consecuencia y como el caso de la demandante se acomodaba a tales precedentes, se hacia acreedora de la pensión de invalidez, pues lograba contabilizar 50 semanas como mínimo antes de la fecha de estructuración esto es antes del 21 de septiembre de 2017.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Protección S.A., fundamentó su apelación en que el dictamen expedido por la Junta Laboral de la entidad aseguradora con la que contrato la AFP indicaba que la fecha de estructuración de invalidez era el 20 de septiembre de 2010, por lo que no se compartía la fecha determinada en la sentencia, ya que para el año 2010, solo cotizó 4 días; para el año 2012, 34 días y del año 2013 al 2017, se efectuó de manera interrumpida, máxime que frente a la fecha de estructuración no hubo oposición y que tampoco estaba acreditado que la enfermedad estuviera dentro de las catastróficas que se aludieron en la sentencia traída a colación por la Corte Constitucional, de manera que su representada

¹ “En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

² “En resumen (i) la fecha de estructuración de la invalidez no debe ser el momento en que se manifieste por primera vez la enfermedad, puesto que esto constituye una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del tutelante, (ii) se debe tener en cuenta que en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede seguir laborando hasta que su estado de salud se lo permita, (iii) el momento en que se estructura la invalidez debe ser la fecha de en que se genere en el individuo una pérdida en su capacidad laboral mayor al 50% en forma permanente y definitiva y (iv) las entidades encargadas de otorgar la prestación económica deben tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa.”

no debía ser condenada y por tanto debía revocarse la sentencia emitida.

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 resultaba viable el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamado por la actora.

En primer lugar, debe precisarse que no existe controversia respecto a los siguientes puntos: i) que el 21 de septiembre de 2017, suramericana la calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 64.5%, de origen común y fecha de estructuración de 20 de septiembre de 2010 y (ii) que en los tres años anteriores a esta fecha la accionante no ajusta 50 semanas cotizadas.

Precisado lo anterior y como quiera que la pensión invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición, se tiene que la normativa aplicable sería el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, como quiera que la pérdida de la capacidad laboral de la señora Erika Sirley Castillo, equivalente al 64.5% se estructuró formalmente a partir del 20 de septiembre de 2010.

De conformidad con lo anterior, y dado que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993), contempla los requisitos para obtener la pensión de invalidez, señalado frente a la invalidez causada por

enfermedad que se deben haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, se tendría que en principio la actora no cumple con los requisitos mencionados, tal y como lo aduce la pasiva en su recurso, sin embargo, conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5695-2021 radicación No. , señaló:

“(...)

No obstante, en las sentencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, para contabilizar las semanas es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada, esto último también (iv) cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores -CSJ SL4178-2020. Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de estructuración de la invalidez diferente.

Desde luego que esto implica entender el riesgo de invalidez desde una perspectiva distinta, esto es, como el momento justo en que la enfermedad se evidenció de tal forma que implicó al trabajador una situación de invalidez susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social de acuerdo a los términos legales.

(...)

En esa dirección, esta Sala ha adoctrinado que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven una capacidad laboral que les permita ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y, por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social en condiciones normales, de modo que agencien por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana (CSJ SL3992-2019).

Así, en principio, los aportes que una persona trabajadora en estas condiciones efectúe al sistema de seguridad social en pensiones deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento eventual de la prestación, así estos se hagan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada en un dictamen, de modo que para identificar la fecha de causación de la pensión es posible computar las cotizaciones realizadas en los diferentes momentos señalados, al estimarse que a partir de ellos el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999.

(...)”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo

crónico, congénito o degenerativo, es posible que se tenga en cuenta para contabilizar las semanas, no solo la fecha formal de estructuración de la invalidez, sino también: 1) la de la calificación de dicho estado; 2) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o, 3) la de la última cotización realizada, cuando el afiliado pese a que cuenta con una declaratoria formal sobre su condición y/o capacidad para trabajar, conserva una capacidad laboral que le permite ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social, de manera que en estos eventos es posible fijar una fecha de estructuración de invalidez diferente y las cotizaciones en pensión que se efectúen bajo estas condiciones sean tenidas en cuenta para el reconocimiento de la prestación.

Sobre el particular debe señalarse que el diagnóstico de hipertensión pulmonar, es considerado una enfermedad crónica, como quiera que, bajo este concepto, en términos de la OMS, se enmarcan enfermedades que “(...) *tienden a ser de larga duración y resultan de la combinación de factores genéticos, fisiológicos, ambientales y conductuales*”³ siendo las principales las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, las enfermedades respiratorias crónicas y la diabetes, resultando evidente tal catalogación para el diagnóstico de la actora, conforme se colige de lo señalado en el concepto de rehabilitación integral expedido por Compensar el 16 de junio de 2017 (fl. 27-28), en donde se señaló “(...) *paciente con diagnóstico de leioma del útero, hipertensión pulmonar*

³ Enfermedades no transmisibles (13 abril de 2021). OMS. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases>

primaria, disnea, paciente con cuadro de dos semanas de evolución caracterizado por aumento de sensación de ahogo, antecedente de hipertensión pulmonar desde hace 7 años (...)”.

Encontrándose claro que el diagnóstico padecido por la demandante constituye una enfermedad crónica, se procede a verificar si en efecto la demandante pudo continuar trabajando efectivamente a efectos de establecer si las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración formal de la invalidez fijada en el dictamen, resultan válidas.

Al respecto debe precisarse que reposan certificaciones laborales expedidas a la trabajadora a folios 23 al 26 del expediente, que dan cuenta que la demandante prestó sus servicios en los siguientes periodos y para los siguientes empleadores: en el periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2011 al 4 de Febrero de 2012 como operaria agrícola (Selectivas S.A.S); entre el 3 de enero de 2013 al 28 de febrero de 2013 como impulsadora (Extras S.A.) entre el 17 de junio de 2013 y el 17 de septiembre de 2013 (Extras S.A.) y entre el 25 de septiembre de 2013 y hasta el 17 de julio de 2017 como impulsadora a través de diferentes contratos independientes y autónomos (Listos S.A.), señalándose también en esta última certificación de fecha 23 de noviembre de 2018, que *“A la fecha el (la) referido (a) tiene un contrato vigente desde el 12 de julio de 2016 hasta el 11 de julio de 2017 desempeñándose como trabajador (a) en misión bajo el cargo de impulsadora, sin embargo, al cumplir el término definido en el contrato, esto es, al 11 de julio de 2017, éste fue*

prorrogado con ocasión de las incapacidades medicas que se han venido presentando hasta la fecha.”, de lo resulta evidente que la demandante se encontraba prestando efectivamente sus servicios para distintos empleadores, sin que exista prueba alguna que logre desvirtuarlo, es mas del resumen de historia clínica registrado en la sustentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por Suramericana en registro del 17 de enero de 2011, esto es, con posterioridad a la fecha en que se estructuró la PCL por suramericana, se indicó *“Control, clase funcional I, capaz de caminar y realizar trabajo ligero. (...)”*, advirtiéndose en los demás registros poca tolerancia al ejercicio al someterse a pruebas de esfuerzo, lo cual no es incompatible con los servicios que prestó como impulsadora, y si bien también existen 2 registros de hospitalizaciones en 8 años, ello per se no desvirtúa la capacidad para trabajar, por lo que las cotizaciones efectuadas a juicio de esta sala resultan válidas y no pueden ser desconocidas por Protección S.A.

De otra parte, se tiene que la fecha de estructuración que define el a quo para este caso la determina con fundamento en la fecha de expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizada por suramericana (21 de septiembre de 2017), lo cual conforme al precedente citado resulta viable y dado que es a través de este que define que la demandante cuenta con una PCL del 64.5%, resulta evidente que es a partir de este momento que la demandante ha perdido su capacidad para trabajar,

Así las cosas y teniendo en cuenta que, en este caso, como se dijo es factible determinar la fecha de estructuración a partir del 21 de septiembre de 2017, al revisar las cotizaciones efectuadas en los 3 años anteriores a la misma, se advierte que se acreditan mas de las 50 semanas exigidas por la norma por el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por lo anterior, y toda vez que acoge este fallador el criterio expuesto por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, el cual se acompasa con lo expuesto en la sentencia del a quo, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

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 Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 9 de octubre de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

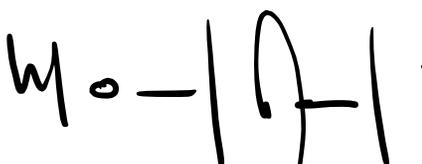
Los Magistrados,



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 MARIA EUGENIA MENDEZ ANGEL contra CAPRECOM EICE LIQUIDADO hoy PAR CAPRECOM.

RADICADO: 11001 3105 003 2018 00645 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de febrero de 2021.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, comprendido entre el 6 de febrero de 2006 hasta el 27 de enero de 2017, así como que la desvinculación realizada fue ilegal atendiendo a su calidad de madre cabeza de familia, en consecuencia, se ordene el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, derechos convencionales dejados de percibir y aportes al sistema de seguridad social desde el 27 de enero de 2017 y hasta que se lograra su reubicación en un nuevo puesto, igualmente reclamó el pago de la indemnización moratoria de qué trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, la indemnización por despido injusto y el pago de 180 días de salario por despido en estado de debilidad manifiesta.

En sustento de sus pretensiones índico qué fue vinculada a Caprecom mediante contrato de trabajo a término indefinido como trabajadora oficial desde el 6 de febrero de 2006 finalizando el mismo el 27 de enero de 2017, desempeñando el cargo de técnico en la regional Popayán - Cauca y devengando la suma de \$1.802.989; qué el gobierno nacional mediante Decreto número 2519 de 2015, suprimió la caja de previsión social de comunicación Caprecom y ordenó su liquidación, también resaltó qué es madre soltera de la menor Juana Marcela Gómez Méndez y quién tiene a cargo el sustento de la misma, que mediante oficio de fecha 19 de febrero de 2016, se le notificó por la demandada qué cumplía con los requisitos para el reconocimiento del retén social, no obstante, teniendo en cuenta los decretos 1667 de 2016 y

2192 de 2016, se le informó que la fecha de terminación de su contrato sin justa causa era el 27 de enero de 2017.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 126 y 53 de la constitución Política de Colombia, la ley 82 de 1993, el decreto 2519 de 2015, así como trajo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL1496-2014, la sentencia de la corte constitucional T-835/2012 y T-592/2006.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Caprecom Eice Liquidado hoy PAR Caprecom, dio contestación a la demanda como se observa a folios 76 a 94, en dónde se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto entre las partes si existió un contrato laboral pero conforme se encuentra probado en el proceso; asimismo resaltó que la desvinculación de la demandante obedeció a la finalización de la existencia jurídica de la entidad, por lo que no resultan procedente lo reclamado. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva del Par Caprecom, inexistencia de la obligación, terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo y la estabilidad del retén social no es absoluta y prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 4 de febrero de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante MARÍA EUGENIA MÉNDEZ ÁNGEL y la demandada CAPRECOM EICE LIQUIDADO HOY PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM también liquidado, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 6 de febrero de 2006 y Finalizó el 27 de enero de 2017, por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, todo de conformidad con la parte motiva de esta Providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la demandante MARÍA EUGENIA MÉNDEZ ÁNGEL se encontraba amparada por la garantía de la estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo, por parte de la demandada CAPRECOM EICE LIQUIDADO HOY PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, todo conforme a la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación frente a las pretensiones de la demanda propuesta por la parte demandada, todo conforme la parte motiva

CUARTO: Sin costas, ni agencias en derecho en esta instancia.

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte demandante, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, para que surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y SS.

Como fundamento de su decisión, argumentó que con la expedición del Decreto 2519 de 2015, se suprimió a Caprecom y se ordenó su liquidación en 12 meses, plazo que fue prorrogado a través del art. 1° del Decreto 2196 de 2016, de manera que la liquidación concluyó el 27 de enero de 2017, tal y como también se estipuló en el acta de terminación, en la que se expuso la terminación del periodo de liquidación y extinción de la persona jurídica determinando que a partir del 27 de enero de 2017, quedaban suprimidos todos los cargos existentes, lo cual se corrobora con el acta y el informe final. En ese orden, y como quiera que la persona jurídica dejó de existir el 27 de enero de 2017, fecha en que terminó el contrato de trabajo de la demandante, no era factible pretender el reintegro a una entidad que ya no existía, máxime cuando en el oficio de inclusión al renten social, notificado a la demandante, se le indicó que la protección se tendría durante el proceso liquidatario o hasta cuando se conservare la condición de

madre cabeza de familia, lo cual refirió también debía predicarse cuando la persona jurídica dejaba de existir, por lo que no había lugar a declarar la ilegalidad del despido, ni resultaba procedente el pago de los conceptos reclamados por salarios y prestaciones, así como tampoco la indemnización por despido injusto en tanto la misma le fue cancelada, ni la indemnización de 180 días de salario reclamada, pues no resultaba procedente, ya que esta solo se prevé para personas amparadas por estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora, fundamentó su apelación en que si bien se daba una de las causales correspondiente a la liquidación de Caprecom, al existir la prórroga de los contratos se entendía la continuidad de las relaciones laborales y que con base en ellas los reglamentos y jurisprudencia se debía acoger el mantenimiento de la relación laboral, señalando que la C.S.J., S.C.L. en sentencia SL1496-2014, indicó que la mujer cabeza de familia debía continuar desempeñando sus funciones, por lo que Caprecom debía buscar la forma de mitigar ese daño y si bien le pagó la indemnización esta quedaba desprotegida, asimismo, resaltó que de acuerdo con lo indicado en la sentencia T-835 de 2012, tratándose del retén social, los contratos debían mantenerse hasta el momento de la liquidación o de la extinción jurídica de la entidad pero que este no concedía una garantía absoluta y que debían tenerse en cuenta las necesidades básicas de cada grupo, pudiendo solo ser desvinculados cuando existiera

justa causa pero que en el caso bajo estudio esta no había ocurrido y se produjo en forma injustificada, finalmente refirió que el retén social en el marco de la reestructuración administrativas debía aplicarse de acuerdo con las prórrogas de los contratos por lo que la demandante debería continuar sus condiciones laborales y cualquier duda que se diera debería ser favorable a la demandante.

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 en este caso el despido realizado por la demandada es ilegal y por tanto si resulta procedente la reinstalación o reintegro deprecado por la demandante, junto con el pago de los conceptos derivados de esta.

En primer lugar, debe precisarse que no existe controversia respecto a los siguientes puntos: i) que el 6 de febrero de 2006, suscribió contrato a término definido, en virtud del cual se desempeñó como técnica y recibió como ultimo salario devengado la suma de \$1.802.989 (fl. 33 y 75); ii) que la demandante cumplía con los requisitos del reten social en condición de madre cabeza de familia (fl. 27-28) y iii) que el contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa el 27 de enero de 2017 (fl. 32).

Precisado lo anterior y como quiera que de lo indicado por el apoderado de la parte actora se desprende que su reparo se funda en la viabilidad de la continuidad del contrato de

trabajo a pesar de la extinción de la entidad liquidada, conviene recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4361-2019, radicación No. 64293 del 8 de octubre de 2019, en la que se mencionó:

“(...)

En efecto, únicamente dispone que asumirá las obligaciones derivadas de los procesos judiciales y reclamaciones en las que aquella sea parte, y vale decir que, en lo que toca a las fundadas en la estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido de manera uniforme que, en los procesos de extinción de entidades públicas, esa garantía no es absoluta y la protección derivada de esa situación va hasta la extinción física y jurídica de la entidad liquidada, pues luego de esto es imposible la continuidad material de los contratos de trabajo. Así se ha expuesto, entre otras, en las sentencias CSJ SL36198, 13 abr. 2010 y CSJ SL39325, 6 jul. 2011, última que, al resolver un caso similar, expuso:

[...] advierte la Corte que si bien en los procesos de reestructuración de las entidades públicas la administración está en la obligación de obrar con la mayor diligencia, con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, en especial de aquellos que gozan de protección laboral reforzada (fuero circunstancial), esta obligación no es absoluta, por cuanto, una vez extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada. Ello pues la persona jurídica que debiera ser obligada se ha extinguido o está extinguiéndose del ámbito jurídico, lo que se constituye en un insoslayable impedimento para restablecer el contrato de trabajo de la demandante.

Y en la sentencia CSJ SL5238-2016, en un caso en el que también fungió como parte la aquí demandada, reiteró esta Corporación que:

*Por lo demás ningún reproche le merece a la sala la consideración principal del ad quem, según la cual “el término durante el cual es posible este amparo –protección retén social– **se relaciona con el lapso de liquidación de la respectiva entidad, y en todo caso, perdura hasta la existencia jurídica de la misma**”; que, como estableció el tribunal, a la demandante no cubre al cumplir ésta el requisito de la edad el 26 de noviembre de 2008- a los 3 años, 7 meses y 25 días con posterioridad al despido -1° de marzo de 2005- y a la liquidación de la entidad 30 de marzo de 2008 (resalta la Sala).*

(...)”.

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la protección conferida por estabilidad laboral reforzada no es absoluta y va hasta la extinción física y jurídica de la entidad liquidada, pues una vez extinguida no se encuentra fundamento para aplicarla, como quiera que dicha situación constituye un impedimento para restablecer el contrato.

Como ya quedó sentado los contratos de trabajo no pueden mantenerse tras la extinción física y jurídica de la entidad, por

lo que se procede a verificar si en este caso dicha extinción se encuentra acreditada y la fecha final en que se produjo la misma, a efectos de determinar si se desconoció algún derecho a la actora.

Así tenemos que, el Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 *“Por el cual se suprime la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones”*, establece en su artículo 2, que el proceso de liquidación deberá concluir a más tardar en un plazo de doce meses, precisándose en el párrafo que vencido el mismo terminará para todos los efectos la existencia de la entidad, no obstante, mediante Decreto 2192 del 28 de diciembre de 2016, *“Por el cual se prorroga el plazo de liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en Liquidación y se dicta otra disposición”*, en su artículo 1°, se determinó prorrogar hasta el 27 de enero de 2017, el plazo para culminar la liquidación.

Ahora bien, dentro de las documentales aportadas por la demandada (fl. 74), fue allegada el acta final del proceso liquidatorio de Caprecom EICE EN LIQUIDACIÓN, de fecha 27 de enero de 2017, publicada en el diario oficial en la misma fecha, en donde *“(...) el Ministerio de Salud y Protección Social, imparte su concepto favorable sin objeción alguna al Informe Final y Rendición de Cuentas del Proceso Liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom EICE en Liquidación (...)”* y en consecuencia, procede a la *“Declaración del cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia*

jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom EICE en Liquidación.”, determinando además que “Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto número 2519 de 2015, como consecuencia del vencimiento del término de liquidación y de la extinción de la persona jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones en Liquidación, a partir del 27 de enero de 2017 quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable”.

En ese orden de ideas, resulta claro que la extinción de la entidad demandada acaeció el 27 de enero de 2017 y como quiera que en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo que recibió la demandante (fl. 32), se le indicó lo siguiente: *“Teniendo en cuenta que el Decreto 1667 del 21 de octubre de 2016, ordenó la supresión de la planta de personal el cargo TECNICO, y que el Decreto 2192 del 28 de diciembre de 2016, ordenó prorrogar hasta el 27 de enero de 2017, el plazo para culminar la liquidación de la entidad, se le informa que la fecha de terminación unilateral de su Contrato de Trabajo sin justa causa es el día 27 de enero de 2017”*, se tiene que la fecha de terminación del contrato coincide con la fecha de la extinción de la entidad, por lo que la relación laboral no podía mantenerse más allá de aquella fecha, aun cuando el contrato pudiera haberse o estar prorrogado, pues como se ha dicho la extinción física y jurídica de la entidad supone un impedimento para restablecer el contrato.

Bajo las anteriores premisas, se procederá a confirmar la decisión del 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 Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 4 de febrero 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 ORDINARIO PROMOVIDO por ALBA LUCIA MENESES BAEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. vinculada OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

RADICADO: 11001 3105 031 2019 00617 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce al doctor Jorge Andrés Narváez Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.819.595 y tarjeta profesional No. 345.374 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la demanda

Porvenir S.A., en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

En esta instancia se recibieron los alegatos presentados por los apoderados de Porvenir S.A., la UGPP, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Porvenir S.A., solicito confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto no se configuran los presupuestos de la ineficacia del traslado, ya que se cumplió con la carga probatoria encaminada a demostrar que existió un consentimiento informado, libre y voluntario por parte de la demandante, además que en el interrogatorio de parte rendido por la demandante se evidenció que conoció los requisitos para la obtención de la pensión en el régimen de prima media de forma previa a realizar su traslado pensional y se evidenció que la demandante realizó traslados horizontales entre AFP y que contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional y, pese a ello, no lo hizo.

Por su parte la UGPP, indicó que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y no se debía declarar la nulidad del traslado ya que no se había demostrado falta al deber de información, también señaló que si se declaraba la nulidad del traslado de régimen, se debía tener en cuenta el traslado masivo que existió de Cajanal a Colpensiones y que la obligación de recibir los aportes estaría en cabeza de dicha entidad, por cuanto la demandante no cumplió los requisitos

antes del 1° de julio de 2009, de manera que la llamada al reconocimiento pensional sería Colpensiones y no la UGPP.

Finalmente, El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó confirmar la decisión, por cuanto no existía fundamento jurídico alguno para atender favorablemente las pretensiones en lo atinente al retorno de la demandante al RPM y que si se ordenaba el traslado a Colpensiones de la señora Alba Lucia Meneses Báez, porque se demostraba que cumplía con el requisito de haber cotizado 750 semanas al 01 de abril de 1994, entonces la AFP Porvenir además de verificar el cumplimiento de dicha condición, debía trasladar las cotizaciones a Colpensiones, señalando que ese traslado de cotizaciones no se efectuaba mediante bono pensional. (Inciso 2° del Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, concordado con el Artículo 2° del Decreto 2527 de 2000 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, y con el Inciso 4, del Artículo 17 de la Ley 549 de 1999), por lo que se oponían a cualquier condena en su contra en razón a que no existían razones fácticas ni jurídicas para que ello fuera procedente.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de febrero de 2021.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declarara la nulidad del traslado que realizó al RAIS a través de la afiliación realizada con Porvenir S.A. y por tanto que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones, así como que es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez con fundamento en lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a registrar en su sistema la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por el incumplimiento de los deberes legales de información y a trasladar la totalidad de la cuenta de ahorro individual, incluidos los intereses a que hubiese lugar, respecto a Colpensiones solicitó activar la afiliación y reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, así como reconocer y liquidar el retroactivo pensional a partir de la fecha de la última cotización, incluidas primas y reajustes legales, finalmente solicitó el pago de los derechos que resultaran ultra y extra petita y al pago de las costas y agencias en derecho. Como pretensiones subsidiarias solicito declarar la ineficacia del traslado realizado al régimen de ahorro individual con Porvenir S.A., declarar que se encuentra válidamente afiliada al RPM y condenar a Porvenir S.A. a registrar que la afiliación realizada al RAIS fue ineficaz y no produjo ningún efecto jurídico.

En sustento de sus pretensiones mencionó que nació el 21 de abril de 1958, que empezó a cotizar al sistema al Instituto de Seguros Sociales, desde el 18 de septiembre de 1978,

cotizando en dicho instituto hasta el 10 de junio de 1999, también señaló que cotizó en Cajanal entre el 11 de mayo de 1987 hasta el 22 de febrero de 1990, que en agosto del año 1999 la AFP Porvenir S.A., la persuadió para que se vinculará a dicho régimen pensional, no obstante, no le informó las implicaciones de trasladarse a dicho régimen pensional, ni en forma previa, ni al momento de su afiliación, así como tampoco le indicó las desventajas o riesgos, ni ilustró escenarios comparativos, ni beneficios de mantenerse en el RPM, el capital que debía reunir en el RAIS, ni que con el traslado se perdían los beneficios del régimen de transición, igualmente refirió que hasta febrero de 2019, por un cálculo actuarial se enteró que su mesada pensional en el RAIS sería inferior a lo que le correspondería en el RPM.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 13, 25, 48 y 53 de la constitución política, los artículos 13, 33, 271 y 288 de la ley 100 de 1993, también citó la ley 663 de 1993 y los decretos 656 de 1994, 720 de 1994 y 692 de 1994.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda cómo se observa folios 77 al 94, en dónde se opuso a todas y cada una de las pretensiones refiriendo que no sé probó causal alguna relacionada con que la afiliación a Porvenir fuera nula cómo se manifestaba, teniendo en cuenta que la misma cumplía con todos los presupuestos legales para su existencia y no infringía la norma, por lo cual no procedía la declaratoria de nulidad, de manera que no podía haber un regreso automático

de la demandante al RPM, ni envío de los aportes, así como tampoco debía haber reconocimiento de pensión de vejez a su cargo. Propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe e innominada o genérica.

A su vez, Porvenir S.A., dio contestación a la demanda como se observa a folios 172-190 y en el expediente digital (subsanción contestación), en dónde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, como quiera que la demandante no había allegado prueba sumaria de las razones de hecho que sustentaban la nulidad de la afiliación, por lo que la vinculación al RAIS era válida y se encontraba vigente además, señaló que la demandante se encontraba en la restricción de qué trata el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que al haberse trasladado perdió los beneficios del régimen de transición, máxime si se tenía en cuenta que no acreditada contar con 750 semanas de cotización al primero de abril de 1994, de manera que al estar la demandada vinculada al RAIS cualquier derecho pensional debería sujetarse a las condiciones de liquidación de este régimen y dado que la demandante no había elevado solicitud de reconocimiento pensional ante Porvenir no era procedente el reconocimiento de retroactivo pensional alguno. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción,

prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa inexistencia de la obligación y buena fe.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2019, notificado por estado el 30 del mismo mes y año, se ordenó la vinculación de la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien contestó la demanda como se observa a folios 99 - 109, en donde manifestó que se oponían a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto dicha cartera no podía satisfacer lo solicitado por la demandante, ya que no eran el competente para darle cumplimiento a las pretensiones reclamadas, máxime si se tenía en cuenta que la parte actora señalaba que se encontraba afiliada a Porvenir S.A. y lo que pretende es volver al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, por lo que son dichas entidades quiénes deben pronunciarse de fondo respecto a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento y buena fe.

Mediante auto del 1° de noviembre de 2019, notificado por estado el día 5 del mismo mes y año, se ordenó la vinculación al proceso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, quien contestó el libelo de demanda, como se observa a folios 149-155, indicando que no se oponía ni aceptaba las pretensiones, por cuánto éstas no exigían un cumplimiento u obligación en cabeza de esa entidad. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, cobro

de lo no debido, compensación como inexistencia responsabilidad y genérica o innominada.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 4 de febrero de 2021, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de pretensiones incoadas por la demandante ALBA LUCÍA MENESES BÁEZ a las demandas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., igualmente absolver a las vinculadas a la litis la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA UGPP.

SEGUNDO: CONDENAR al pago de costas a la demandante en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses de la demandante se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento en que no sea apelada.

Como fundamento de su decisión, argumentó que atendiendo lo reconocido por la demandante en el interrogatorio de parte absuelto, quedaba claro que sí se demostró el cumplimiento del deber de información de acuerdo con lo que le era exigible a los fondos de pensiones para el año de 1999, en dónde no se exigía una doble asesoría que era de lo que se dolía la demandante y tampoco se exigían proyecciones ni comparaciones pensionales, por lo que no era posible declarar la nulidad del traslado de régimen porque no sé advertida vicio del consentimiento alguno y tampoco ineficacia como quiera que el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual se hizo con sujeción a la normatividad del año 1999.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte actora, solicitó que se revocara la decisión en su totalidad y en su lugar se accediera a la totalidad de las pretensiones solicitadas, puesto que se daba por probado sin estarlo, que la asesoría fue completa, clara y suficiente en los términos definidos en el precedente jurisprudencial citado en el fallo (SL1452/2019), solicitando además ponderar el interrogatorio de parte rendido por la demandante, ya que en este de ninguna manera quedaron acreditados o confesos los hechos contrarios a la demanda, pues las manifestaciones que realizó la demandante fueron descripciones única y exclusivamente relacionadas con el RAIS, manifestaciones que realizó porvenir y que en ningún momento le dieron a conocer las condiciones o características de la pensión en el RPM para que su decisión fuera libre e informada, pues solo se le indicaron aspectos positivos, beneficiosos o convenientes del RAIS, callando u ocultando los aspectos no tan favorables, las desventajas, riesgos o las consecuencias generadas por tomar la decisión de trasladarse como lo era perder el régimen de transición y lo que ello acarrearía, concluyendo por tanto que Porvenir incumplió su deber legal de información en cuanto sólo mencionó las condiciones positivas y en nada mencionó el RPM, aunado a ello señaló que la carga de la prueba en estos casos se invertiría en favor de la demandante y correspondía a la AFP, allegar las distintas asesorías que le había dado a la demandante para demostrar que ilustró en forma suficiente al afiliado y que al revisar la prueba documental en nada se lleva al convencimiento que se le hubiera dado dicha información a

la demandante, debiéndose tener en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria dado que quienes tienen acceso a la posición en el mercado, a la experticia eran los representantes de la AFP quienes debían demostrar que la información no fue sesgada o parcializada, resaltando que la AFP lo único que logra probar a través del interrogatorio de parte que formulo a la demandante, es que calló u ocultó los riesgos que debía poner en conocimiento de la demandante para que la decisión no fuera sesgada y que terminó por generarle unos perjuicios, también señaló que al formulario de afiliación no se anexa plan de pensiones, cuadro comparativo donde se pudiera establecer las características de uno u otro régimen y concluye señalando que si bien para el año de afiliación de la demandante 1999, no existía deber de doble asesoría o proyecciones pensionales, si era necesario y obligatorio que se le pusiera en conocimiento las características de ambos regímenes y no solo de uno de ellos y se evitara sobredimensionar los aspectos benéficos del RAIS y lo comparara con el RPM, para que la demandante no tomará una decisión que con posterioridad le generara algún perjuicio o riesgo.

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 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.

Precisado lo anterior y toda vez que el reparo de la recurrente se centra en lo atinente a que con el fallo se indicó que la demandante había recibido la información completa sobre el régimen de ahorro individual, siendo que del dicho de la demandante se desprendía que había recibido información sesgada y parcial, pues como características del régimen aludido solo le explicaron los aspectos positivos, sin que se le informara la realidad de las características del mismo, ni las consecuencias negativas de este, ni las diferencias entre los regímenes pensionales, se procede a analizar si en el presente asunto se cumplió con el deber de información suficiente para la escogencia del régimen pensional.

Descendiendo en el análisis, se advierte que reposa en el expediente la solicitud de traslado de régimen radicada por la demandante ante Porvenir S.A., el 23 de agosto de 1999, la cual cuenta con dos acápite denominados voluntad del afiliado suscrito por la demandante, uno de los cuales se refiere al traslado de las cesantías y rendimientos a Porvenir S.A., y el otro se encuentra ilegible por lo que no es factible determinar lo que establece y por tanto no se puede colegir

que al momento de la afiliación se hubiese suministrado una información suficiente, clara y oportuna a la actora.

Lo anterior, tampoco es posible acreditarlo de lo expuesto por la señora Alba Lucia Meneses Báez, en el interrogatorio de parte vertido a solicitud de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A, pues en este indicó que siendo profesora de la universidad Antonio Nariño sede Usme, asistió a una charla del fondo privado Porvenir, donde les informaron los beneficios del fondo correspondientes a una pensión mas alta, que los aportes que se iban a consignar generaban una rentabilidad y que reunidas las semanas se podría elegir entre recibir la mesada pensional o el monto total para hacer una inversión, pero que no le informaron sobre los riesgos, no se hizo proyección de la pensión, ni se dio ninguna información negativa y que luego les dieron los formularios y lo diligenció, igualmente, señaló que no hubo ninguna presión para la firma de los documentos pero que no se dio información completa, que si bien ha recibido los extractos de Porvenir, en estos solo se indica cuanto ha consignado el empleador y los resultados de la rentabilidad, que se enteró que lo indicado por Porvenir no era cierto por cuanto en una reunión en la empresa en que trabajaba la invitaron a una charla de pre pensionados y allí le dijeron que no eran cierto que al cumplir los requisitos se podía solicitar los aportes, que quería volver a Colpensiones porque fue engañada pues tomo la decisión con base en información sesgada, que no tuvo asesoría, lo que tuvo fue una información engañosa, ya que solo le dijeron los supuestos beneficios que al final fueron mentira y que no llamó a ningún canal de atención para la pensión porque aun

no tenía el tiempo para la pensión y siempre confió que Porvenir actuaba de acuerdo con la Ley, al cuestionársele frente a este último aspecto refirió que hacía referencia a la ley de acuerdo con lo que le indicaron en la charla, lo que le dijo el propio porvenir y los abogados que consultó, respecto a que no era posible obtener los aportes conforme a la ley de pensiones.

Así las cosas, se tiene que pese a que obra el formulario de traslado de régimen realizado a la AFP Porvenir, este no resulta suficiente, por las razones ya señaladas y atendiendo especialmente lo dispuesto en los precedentes jurisprudenciales citados, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, pues ello tampoco era posible colegirlo del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, pues se reitera en este la actora solo dio cuenta que la información suministrada consistió en los aspectos positivos que generaba la afiliación y/o traslado a la administradora del RAIS, sin que se advirtiera como lo mencionó el a quo, que en el interrogatorio la demandante hubiese reconocido que recibió la información debida, pues aunque es cierto que la demandante indicó que recibió información sobre la rentabilidad, que los aportes consignados se dirigían a una cuenta, que asistió a una charla con un asesor del fondo, que le dieron el formulario y ella lo diligenció, no puede perderse de vista que la información que relata la demandante, no conduce a concluir que la administradora, suministró 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

En ese orden de ideas, no es posible colegir que la pasiva suministró a la demandante toda la información sobre las implicaciones del cambio del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, por lo que resulta consecuente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la actora a Porvenir el 23 de agosto de 1999.

Ahora bien, una vez declarada la ineficacia de tal afiliación, es preciso determinar las consecuencias de ello, consistentes en que el Fondo Privado demandado debe devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; además, deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, de conformidad con lo previsto por el artículo 963 de la misma normatividad civil.

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 SL 17595-2017 y SL4989-2018, 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."

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta en los escritos de contestación, se debe indicar que el fenómeno prescriptivo no se ha producido en la presente litis por cuanto los temas relacionados con los derechos pensionales no prescriben conforme a reiterada jurisprudencia de la H Corte Constitucional, así como de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, la afiliación al ser el acto jurídico a través del cual una persona ingresa al Sistema General de Pensiones, o cambia de régimen pensional, lleva a que los afiliados acepten en ese momento los derechos y las obligaciones que el mismo sistema le impone para tener derecho a las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, por ende la declaratoria de ineficacia no puede estar sujeta a las reglas de la prescripción, pues la validez de la afiliación puede afectar de manera ostensible la pensión de vejez del afiliado y por ello se puede revisar judicialmente en cualquier momento para evitar un perjuicio irremediable; así mismo, con fundamento en las anteriores consideraciones y por las mismas resultas del proceso, no hay

lugar al estudio de las demás excepciones de fondo propuestas por las demandadas.

Las anteriores consideraciones, resultan suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda relacionadas con la ineficacia del traslado, en consecuencia, se revocará la decisión absolutoria proferida por el fallador de primera instancia.

Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de la prestación de vejez deprecada, debe tenerse presente que dicha solicitud solo podrá ser objeto de estudio cuando se haya realizado efectivamente la orden impartida en la presente sentencia, y se tenga la totalidad de información y recursos de la demandante en el régimen de prima media.

Lo anterior, como quiera que es indispensable que los aportes de la afiliada se encuentren debidamente reflejados en el reporte de historia laboral dentro del régimen de prima media, a efectos que COLPENSIONES pueda analizar la situación particular con datos concretos, y de manera precisa, sin lugar a errores dadas las circunstancias actuales en la que se encuentra la demandante.

Dadas las resultas del proceso, se declararán probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de inexistencia de responsabilidad por la UGPP, y no probadas las demás.

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 4 de febrero de 2021, para en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación de la demandante ALBA LUCIA MENESES BAEZ, realizada a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a partir del 23 de agosto de 1999. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales que la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, rendimientos y cuotas de administración, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración que se hubieren causado y actualizar su historia laboral.

CUARTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

QUINTO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de inexistencia de responsabilidad por la UGPP, y no probadas las demás.

QUINTO: COSTAS, en las dos instancias a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, positioned above the printed name.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO por EDILMA
RAMÍREZ RAMÍREZ contra ANA MARIA DIAZ LUQUERNA.**

RADICADO: 11001 3105 022 2019 00425 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós
(2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la pasiva respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de septiembre 2020.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2009, que la terminación del contrato de trabajo realizada de manera unilateral por parte de la empleadora, el 14 de septiembre de 2018, es ineficaz, como quiera que tenía estabilidad laboral reforzada, que el tiempo en que no se prestó el servicio comprendido entre el 15 de septiembre 2018 al 11 de marzo de 2019, debía ser tenido en cuenta para el pago de prestaciones sociales y vacaciones, que tiene derecho al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y en consecuencia se debe condenar a la demandada al pago de la indemnización antes mencionada por valor de \$4.969.696.

En sustento de sus pretensiones mencionó que suscribió contrato de trabajo con la demandada, el 1° de septiembre de 2009, para desempeñarse en el servicio doméstico, devengando 1 SMLMV más auxilio de transporte, también señaló que en el año 2017, comenzó a sentir dolor en las manos y el médico de la EPS diagnóstico neuropatía del nervio mediano por atrapamiento en el túnel del carpo, que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo el 14 de septiembre de 2018, que interpuso acción de tutela la cual fue tramitada en segunda instancia por el Juzgado 37 Civil del Circuito, el cual en sentencia del 1° de marzo 2019 revocó la decisión de primera instancia y ordenó el reintegro sin solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que estuvo

desvinculada, orden que se dio como mecanismo transitorio, refiriendo además que la demandada en cumplimiento a la sentencia, efectuó el reintegro el 12 de marzo de 2019, pagando salarios y aportes al sistema de seguridad social del 16 de septiembre de 2018 al 11 de marzo de 2019 y cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios del 16 de septiembre de 2018 al 11 de marzo de 2019.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 23, 24, 64, 65 109, 193, 239, 53 306 y 340 del C.S.T., ley 776 de 2002, ley 361 de 197, asimismo, trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional T-378 de 1987.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora Ana María Díaz Luquerna, mediante apoderada judicial, contestó la demanda cómo se observa folios 52-57, en dónde se opuso a las pretensiones, señalando que nunca se opuso a la existencia del contrato de trabajo celebrado con la demandante, el cual además constaba por escrito; que no dio por terminado el contrato de trabajo con la demandante cómo se afirma y que la misma carecía de los fundamentos fácticos y jurídicos para reclamar estabilidad laboral reforzada perseguida, por lo que no se podía pretender el reconocimiento y pago de derechos derivados de la misma; sin embargo señaló que a la demandante se le reconocieron y pagaron todos y cada uno de los derechos que fueron amparados mediante la acción de tutela, tal cómo se demostraba con la documental allegada. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia del despido aducido por la

demandante e improcedencia de la declaratoria de estabilidad laboral reforzada en favor de la demandante.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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

“DECLARAR que carece de todo efecto jurídico la presunta terminación del contrato de trabajo de la señora EDILMA RAMÍREZ RAMÍREZ, identificada con cédula número 65.551.770, efectuado presuntamente el 16 de septiembre de 2018, por fuero de estabilidad por salud como conforme lo establece la ley 361 de 1997.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ANA MARÍA DÍAZ LUQUERNA a reintegrar de forma definitiva y sin solución de continuidad a la señora Edilma Ramírez Ramírez, identificada con cédula número 65.551.770, a un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando al momento de la desvinculación, acorde con sus actuales condiciones de salud

TERCERO: ABSOLVER a la demandada ANA MARIA DIAZ LUQUERNA de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de inexistencia del despido aducido por la demandante propuesta por la parte demandada, y no probadas las demás, conforme a la parte considerativa.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijense como agencias en derecho a la suma de \$500.000, conforme lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y según lo previsto en el Acuerdo 10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S. de la Judicatura.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la parte demandante CONSÚLTESE, a favor de la parte demandante ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Como fundamento de su decisión, argumentó que se apartaba del criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia y acogía el criterio de la Corte Constitucional, expuesto en la sentencia SU - 049 de 2007, en consecuencia y teniendo en cuenta lo expuesto en dicho precedente, se colegía que se encontraba ante un sujeto de especial protección, frente al cual recaía fuero de estabilidad laboral reforzada por la enfermedad de túnel del carpo que padecía la

demandante, patología acreditada con la documental allegada, de manera que se había activado la presunción de un despido injusto; sin embargo, para desvirtuar la misma, la demandada indicó que la relación terminó por renuncia de la demandante pues no regresó a su lugar de trabajo, por lo que procedió a efectuar pago por consignación, señalándose que el hecho del despido no se encontraba probado en el proceso y por tanto no podía atribuirse el pago de las sumas pretendidas por la demanda; señaló que aunque podría pensarse que no habría lugar al reintegro, como la patología de la demandante se encontraba plenamente acreditada en el proceso con la historia laboral allegada y se observaba que estaba en trámite una intervención quirúrgica y ser la demandante parte de un grupo vulnerable “trabajadores del servicio doméstico” y encontrarse en tratamiento de sus patologías, se dejaba incólume la decisión adoptada en sede de tutela ordenando a la demandada reintegrar en forma definitiva a la demandante en un cargo igual o mejor al que ostentaba y acorde con las condiciones de salud actuales de la demandante, precisando que como en virtud del reintegro ordenado por tutela se pagaron los emolumentos por la demandada, no había lugar a efectuar reconocimientos y frente a la indemnización de 180 días, no había lugar a la misma, pues está solo se causaba cuando se había acreditado el despido injustificado.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la pasiva, solicitó que se revocará la sentencia y en su lugar se negarán las pretensiones de la

demanda, por cuanto no estaba de acuerdo con el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que había realizado el a quo, puesto que en esta ya se habían determinado unos parámetros y alcances por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, frente a la protección que otorgaba la ley 361 de 1997, los cuales fueron desconocidos por el despacho conforme a la prueba documental aportada en el proceso, refiriendo que con base en tal jurisprudencia se debían presentar tres elementos para otorgar la protección: Una pérdida de capacidad laboral calificada, que la discapacidad fuera conocida por el empleador y que la terminación estuviese fundamentada en el estado de salud, precisando que el despacho dio por ciertos hechos no demostrados, pues frente a la calificación exigida acogió el criterio de la Corte Constitucional, advirtiéndose que en el expediente reportaba solo la historia clínica que daba cuenta de afecciones de salud pero no existe calificación por parte de las entidades correspondientes. Adicionalmente señaló que la terminación no ocurrió con ocasión del estado de salud de la demandante pues quedó probado que no fue un despido, ya que fue la trabajadora quien renunció y no volvió a su lugar de trabajo, desconociéndose además la carga probatoria, ya que no se acreditó el despido ni la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, así como tampoco se aportó algún documento que demostrará que la demandante tuviera afecciones de salud que fueran de conocimiento del empleador.

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 resultaba procedente declarar la ineficacia del despido de la demandante por encontrarse en condición de debilidad manifiesta por fuero de salud.

En primer lugar, debe señalarse que como hechos no debatidos en esta instancia se tiene que i) las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido el 1° de septiembre de 2009; para la prestación de servicio doméstico, recibiendo como contraprestación de los servicios la suma de 1 SMLMV; ii) que el contrato terminó el 14 de septiembre de 2018; iii) que en virtud del fallo de tutela expedido el 1° de marzo de 2019, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, se ordenó el reintegro transitorio de la actora y iv) que la demandante fue efectivamente reintegrada por su ex empleadora a partir del 12 de marzo de 2019.

Precisado lo anterior, resulta pertinente acudir a la norma que contempla la protección de no discriminación de personas en situación de discapacidad como quiera que se ha establecido como la fuente normativa del fuero de salud, a efectos de establecer su regulación y las prerrogativas que concede, para lo cual se acude al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que dispone:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su

contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.¹ (Subrayas y negrita fuera de texto).

Así mismo, conviene recordar los requisitos que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha establecido para que la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad opere, así en sentencia SL711-2021, Radicación No. 64605, se indicó:

“(...)

Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

(...)

En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que, conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

¹ Inciso 2 Art. 26 L.361/97 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000, en donde se indicó “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

(...)"

De conformidad con la normatividad y el precedente citado, se tiene que para para ser beneficiario de la garantía de estabilidad reforzada, se debe acreditar que se cuenta con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, que el empleador conocía el estado de salud del trabajador y que la relación laboral se terminó en razón de la discapacidad (siempre y cuando no exista una causal objetiva) y sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo, posición que acoge este fallador, por ser la directriz establecida por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción.

En ese orden, se procederá a analizar si en el caso concreto la demandante cumplía con los requisitos previamente señalados para ser beneficiaria de la garantía invocada.

Así, tenemos que a folios 33 al 89, reposan consultas, exámenes e historia clínica de la demandante, que dan cuenta de diagnósticos presentados por la actora tales como K076 Transtornos de la articulación temporomaxilar (26/07/2018)²; N939 Hemorragia vaginal y uterina anormal no especificada (02/11/2018)³, cirugía menisco pexia tempero mandibular (14/01/2019)⁴ generando incapacidad por 20 días; G560 Síndrome del túnel carpiano (21/03/2019)⁵; legrado uterino (29/03/2019) generando incapacidad por 5 días; H545 Visión subnormal de un ojo (24/04/2019)⁶, M773

² Ver fl. 51.

³ Ver fl. 54.

⁴ Ver fl. 58.

⁵ Ver fl. 44 – 46.

⁶ Ver. fl. 39 y 40.

Espolón Calcáneo (30/04/2019)⁷; advirtiéndose que para la época en que ocurrió la terminación del contrato, esto es, el 14 de septiembre de 2018, el diagnóstico por el que se había efectuado consulta y aquejaba a la actora consistía en dolor en oído izquierdo diagnosticado como “ *K076 Trastornos de la articulación temporomaxilar*”, como quiera que los diagnósticos restantes ocurrieron con posterioridad a la terminación del contrato.

Teniendo claro el marco frente al que debe efectuarse el análisis, debe señalarse que no se advierte en la documental allegada, que el diagnóstico referido o cualquier otros hubiese sido objeto de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco, existe soporte que acredite el empleador tuviera conocimiento de alguna condición especial de salud padecida por la trabajadora, pues no existe soporte de la entrega de incapacidades, es más no se aportó ninguna, ni tampoco se acredita que la historia clínica le hubiese sido puesta en conocimiento a la señora Ana María Díaz Luquerna, debiéndose en este punto recordar que al ser la historia clínica un documento de carácter reservado conforme lo señala la ley 1755 de 2015, no es factible que el empleador pueda acceder al mismo, salvo que este le sea presentado por el trabajador, aspecto que como se dijo no se encuentra acreditado ni fue reconocido por la demandada como se advierte en la contestación de la demanda.

En ese orden de ideas y como quiera que en el presente asunto no se cumplen los dos primeros requisitos

⁷ Ver fl. 47 y ss.

contemplados para aplicar la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, esto es, i) que se trate de una discapacidad calificada como moderada o severa y ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador, lo que sería suficiente para señalar que en este caso no era factible otorgar la protección reclamada; sin embargo, resulta oportuno mencionar que el tercer requisito establecido en todo caso tampoco se encontraba acreditado, pues dentro de la decisión de primera instancia, se determinó que el hecho del despido por la demandada no estaba probado, aspecto frente al que no existió reparo por la parte actora.

En consecuencia, se procederá a revocar la sentencia y se absolverá a la demandada de todas y cada de las pretensiones solicitadas, se declararán probadas las excepciones de inexistencia del despido aducido por la demandante e improcedencia de declaratoria de estabilidad laboral reforzada en favor de la 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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de

septiembre de 2020, para en su lugar ABSOLVER a la demandada ANA MARIA DIAZ LUQUERNA, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante EDILMA RAMÍREZ RAMÍREZ.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del despido aducido por la demandante e improcedencia de declaratoria de estabilidad laboral reforzada en favor de la demandante y no probadas las restantes.

QUINTO: COSTAS, en primera instancia a cargo de la demandante y sin causación en la segunda 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 OSCAR DAVID
MATOS ARRIETA contra IMPARQ ARQUITECTURA S.A.S. y
JAVIER ALBERTO MORENO RAMIREZ.**

RADICADO: 11001 3105 014 2019 00187 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós
(2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C.¹, el 23 de febrero 2021.

¹ El trámite de este proceso hasta antes de la Audiencia del Art. 77 y 80 fue adelantado en el Juzgado Catorce Laboral del Circuito.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo y en consecuencia se condenara a la demandada y solidariamente al señor Javier Alberto Moreno Ramírez, al pago de prestaciones sociales y vacaciones por el período comprendido entre el 9 de septiembre de 2015 y el 5 de diciembre de 2018, a la indemnización moratoria de qué trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, a la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, a la indemnización por despido injusto, a la indexación de las sumas que no constituyan salarios y prestaciones sociales tales como compensación de vacaciones y al pago de costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones mencionó que suscribió contrato de trabajo verbal con la empresa demandada, prestando sus servicios desde el 9 de septiembre de 2015 hasta el 5 de diciembre de 2018 y desempeñándose como oficial de impermeabilización; señaló que cumplía un horario de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m. y los sábados de 7 a.m. a 12 p.m., que el último salario devengado ascendió a la suma de \$1.000.000; que fue afiliado al sistema de seguridad social en la EPS Medimás, a la ARL Positiva y a la AFP Porvenir; que fue despedido sin justa causa por parte del señor Javier Alberto Moreno Ramírez, después de haber presentado una incapacidad médica el día 4 de diciembre de 2018 y haberse tenido que presentar por urgencias en el hospital San José,

situación que a juicio del empleador no era suficiente para justificar su inasistencia, razón por la que se le terminó el contrato.

Cómo fundamento normativo citó la ley 50 1990, el decreto 3074 del 21 de diciembre de 1990, el acuerdo 049 de 1990, el decreto 2351 de 1965, y los artículos 127, 134, 138, 143, 145, 158, 161, 165, 171, 173, 186, 193, 230, 429 y 430 del Código Sustantivo de Trabajo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Imparq Arquitectura S.A.S, contestó la demanda, como se observa a folios 60-64 y 80-81 del expediente digital, señalando que se oponía a todas y cada una de las pretensiones por cuanto el tiempo laborado entre el 9 de septiembre de 2015 al 5 de diciembre de 2018, estaba sustentado en una relación de carácter civil y por tanto no resultaba avante ninguna de las acreencias reclamadas ni las indemnizaciones solicitadas. Propuso las excepciones de mérito que denominó la relación sostenida entre Imparq Arquitectura SAS y Óscar David Matos Arrieta fue de carácter civil y prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 23 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante, señor OSCAR DAVID MATOS ARRIETA, identificado con C.C. N° 1.048.604.294, en calidad de Trabajador, y la sociedad IMPARQ

ARQUITECTURA S.A.S., identificada con NIT. N° 900.846.080-5, en condición de empleadora, vigente entre el NUEVE (09) DE SEPTIEMBRE DE 2015 y el CINCO (05) DE DICIEMBRE DE 2018

SEGUNDO: CONDENAR a IMPARQ ARQUITECTURA S.A.S., a PAGAR al demandante, señor OSCAR DAVID MATOS ARRIETA las siguientes sumas y conceptos:

- a. Auxilio de Cesantías = \$ 2.620.572
- b. Intereses a las Cesantías = \$ 280.908
- c. Compensación por Vacaciones = \$ 1.266.263
- d. Prima de Servicios = \$ 2.397.085
- e. Indemnización Art. 99. Ley 50 de 1990 = \$ 22.710.458.00
- f. Indemnización art. 65 C.S.T. \$ 26.041 diarios desde el 6 de diciembre de 2018 y hasta que se paguen las prestaciones sociales adeudadas. Esta indemnización con corte al 23 de febrero de 2021 asciende a \$ 20.781.037.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE JAVIER ALBERTO MORENO RAMIREZ E IMPARQ ARQUITECTURA S.A.S, parcialmente probada la excepción de prescripción para aquellos derechos laborales que se hicieron exigibles antes del 6 de marzo de 2016 y no probadas las demás excepciones propuestas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la sociedad demanda en favor del demandante. Practíquese Por Secretaría la liquidación correspondiente, incluyendo la suma de \$ 3.500.000 como valor de las agencias en derecho.”

Como fundamento de su decisión argumentó que la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T. había operado en este caso, encontrándose acreditada la prestación personal del servicio de impermeabilización suministrada por el demandante en favor de la demandada, entre el 9 de septiembre de 2015 y el 5 de diciembre de 2018, conforme se desprendía de la aceptación realizada al contestar el hecho 2° de la demanda, situación que además se tuvo por probada de manera anticipada desde la fijación del litigio. Además señalo que estando probada la prestación personal del servicio y los extremos temporales, la demandada no hizo ningún tipo de esfuerzo por desvirtuar la presunción de subordinación que pesaba en su contra, pues se limitó a allegar dos contratos civiles suscritos entre las partes, sin que se probara cual era la autonomía e independencia acordada contractualmente; por el contrario, señaló que dentro del plenario si existían

pruebas indicativas relacionadas con que la prestación del servicio del actor fue absolutamente subordinada, tales como el certificado de existencia y representación legal de la demandada en el que se incluye dentro del objeto social la impermeabilización, por lo que las actividades del demandante no eran ajenas a la demandada; el certificado de aptitud para trabajos en altura del que se desprendía que quien solicitó la realización del examen del demandante para realizar estas actividades de impermeabilización fue el representante legal de la demandada; que el reporte proveniente de positiva compañía de seguros, da cuenta que quien afilió como empleador al actor y al sistema riesgos laborales fue la sociedad demanda; agrega que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal, confiesa que al actor se le daban instrucciones y directrices sobre las actividades de impermeabilización, que los materiales para realizar estas actividades eran suministrados directamente por la sociedad, aunque las herramientas de trabajo eran propias del demandante; razones por las cuales se declararía la existencia de un contrato de trabajo entre las partes con los extremos mencionados.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la pasiva, formuló recurso de apelación de manera parcial en la medida que la parte demandante estuvo conforme respecto de la absolución de la solidaridad que se pretendía en la demanda. Preciado lo anterior, solicitó que se revocara la sentencia en cuanto declaró la existencia de un vínculo laboral entre el demandante Óscar David Matos

Arrieta y la sociedad Imparq Arquitectura S.A.S, pues refirió que se tuvo por demostrado sin estarlo, que entre las partes existió un contrato de trabajo en los extremos temporales señaladas en la sentencia, conclusión a la que se arribó al haberse valorado de manera indebida la declaración realizada por el representante legal de la demandada, en cuanto a través de esta se logró demostrar de manera fehaciente que la labor que desempeñaba el actor era de manera autónoma e independiente, que el actor no estaba sometido al cumplimiento de horarios o de reglamento alguno, que las labores que realizaba el actor en favor de la sociedad demandada las hacía con sus propias herramientas y sumado a ello durante el periodo en que se prolongó el vínculo laboral no existió subordinación alguna, igualmente refirió haber valorado indebidamente la documental correspondiente a los contratos que fueron aportados de los que se lograba colegir que el contrato que unía a las partes era contrato civil, que iba a desempeñar la actividad para la que fue contratado de manera autónoma y que como consecuencia de ello, iba a recibir una remuneración que se liquidaba de acuerdo a la labor que él mismo realizaba, lo que permitía desvirtuar la subordinación que se encontró por probada.

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 resultaba viable determinar que entre las partes, existió un contrato de trabajo dentro del periodo comprendido entre el 9 de septiembre de 2015 y el 5 de diciembre de 2018,

como se determinó por el a quo o si se trato de una vinculación civil.

Para resolver lo pertinente, se debe considerar 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.º 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 la labor se desarrollo con autonomía e independencia, desvirtuando así la subordinación.

Igualmente, debe señalar la Sala que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que adopten las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

Puntualizado lo anterior, lo primero que debe señalarse es que contrario a lo sostenido por el recurrente, se advierte que el sustento principal de la decisión se fundamenta en el reconocimiento expreso realizado por la demandada al dar contestación a la demanda, respecto a la prestación personal del servicio y los extremos temporales de la relación laboral, lo que se deduce de lo mencionado al dar contestación al hecho segundo, por lo que resulta pertinente traer a colación lo expuesto en el mismo y lo señalado en la contestación.

Así tenemos que el hecho 2° de la demanda señala:

“El señor OSCAR DAVID MATOS ARRIETO, laboró al servicio de la empresa, desde el día 9 de septiembre de 2015 hasta el día 5 de diciembre de 2018.”

Por su parte, la empresa demandada al contestar el hecho 2°, en la subsanación indicó:

“Es cierto, pero se aclara que su vinculación fue mediante un contrato civil de mano de obra.”

Al revisar lo anterior, se advierte que en efecto se reconoce la prestación personal del servicio a favor de la demandada y los extremos temporales de la misma, por lo que se genera una confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, aspecto que incluso fue dejado por sentado desde la etapa de fijación del litigio, en donde se indicó que se habían aceptado sin ningún tipo de condicionamiento los hechos 2, 13 y 14, y que de la contestación también se extraía que las partes estaban de acuerdo con que el demandante prestó servicios en actividades de impermeabilización y por ello recibía una contraprestación económica, así como, que el demandante había sido afiliado por la demandada al sistema integral de seguridad social, sin que frente ello se hubiese realizado algún reparo; debiéndose precisar además que este hecho de la prestación personal del servicio no solo es factible colegirlo de la confesión antes mencionada, sino también se desprende de los contratos civiles de mano de obra allegados por la demandada de fechas 15 de septiembre de 2016 (fl. 51-54), 11 de abril de 2018 (fl. 55 – 59), en los que se contrata al actor para la realización de actividades de obra en favor de la

demandada; como también se colige de lo expuesto por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, en el que reconoció que el demandante trabajó para la sociedad que el representaba realizando actividades de mano de obra, correspondientes a instalación de manto asfáltico, aplicación de poliuretano líquido y aplicación de sistemas cementicos.

Considerado lo anterior, correspondía a la demandada desvirtuar la presunción generada demostrando que se realizaba con independencia y autonomía la actividad personal desplegada; lo cual no se logra con los contratos civiles de obra allegados, ni es posible establecerlo de lo señalado por el representante legal, en el interrogatorio de parte vertido, pues debe tenerse presente que tratándose de esta prueba, solo es posible tener por confesos aquellos hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y no aquellas afirmaciones que le favorecen; debiéndose resaltar en este punto, que lo que reconoce el representante legal en su declaración, es que él era quien le daba indicaciones de las áreas que se tenía que ejecutar y se revisaban las actividades de canalidad y que el demandante tenía las herramientas, pero la materia prima para las instalaciones la suministraba la empresa, actos indicativos de la subordinación.

De igual forma, no puede desconocerse que en el interrogatorio de parte el representante legal también señaló que la empresa Javier Moreno Construcción S.A.S. e Imparq Arquitectura S.A.S., son la misma empresa, pues solo se

cambió el nombre, conservando el mismo Nit, lo cual resulta relevante, en tanto que al expediente se allega Certificado de Aptitud para trabajos en altura (fl. 8 del proceso digital) y reporte de radicación ante Positiva Compañía de Seguros (fl. 9 del expediente digital) del actor, en donde se registra como empresa usuaria a Javier Moreno Construcción S.A.S., lo cual refuerza aún más el hecho de la prestación del servicio y dado que el objeto social de la demandada, se circunscribe entre otras a la realización de :actividades de construcción y ejecución de edificaciones, obras civiles, realización de tareas de impermeabilización, se tiene que el servicio prestado por el demandante no era para nada ajeno a la demandada y por tanto frente al mismo, le estaba dado como lo señala el mismo representante legal, las facultades para determinar la forma, modo, cantidad, en que debía efectuarse el trabajo.

En lo que atañe al salario, tampoco se advierte equivoco alguno de parte del a quo, pues es claro que el demandante prestaba sus servicios a cambio de una remuneración, tal y como podía colegirse de los contratos civiles allegados y de lo señalado en el interrogatorio de parte vertido por el representante legal, en el que señaló que este recibía honorarios por metro cuadrado y dependiendo del material con el que se realizaba la actividad, razón por la cual al no haberse acreditado una suma específica y concreta recibida y dado que no es posible devengar un salario inferior al salario mínimo legal mensual vigente, resulta acertada su determinación como salario, encontrándose así configurados los elementos del contrato de trabajo en los términos del artículo 23 del C.S.T.

Corolario de lo anterior, se tiene que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo comprendido entre el 9 de septiembre de 2015 y el 5 de diciembre de 2018, por lo que se procederá a confirmar la decisión del a quo, como quiera que el reparo del actor se centró en controvertir que la relación que vinculo a las partes no fue laboral sino de tipo civil.

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 Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 23 de febrero de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

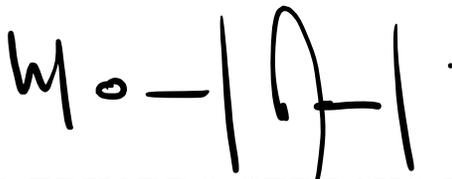
Esta decisión se notificará por edicto.

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 ORDINARIO PROMOVIDO por GUILLERMO GÓMEZ ALFONSO contra FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

RADICADO: 11001 3105 035 2020 00079 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la pasiva respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 3 de febrero 2021.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se declarara que la demanda era la entidad obligada al pago de la pensión causada por el tiempo laborado en la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, asimismo, solicitó el pago de los reajustes previstos en la ley 6 de 1992 y el decreto 2108 de 1992, con los reajustes anuales pertinentes, finalmente solicitó el pago de todas y cada una de las diferencias pensionales causadas como consecuencia del reajuste pensional, incluso respecto de las mesadas de junio y diciembre de cada año, debidamente indexadas desde la fecha de causación y hasta la fecha en que se incluyera en nómina de pensionados, también solicitó el pago de lo ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones mencionó que laboró al servicio de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entre el 16 de abril de 1985 y el 29 de diciembre de 1988, que fue retirado de la empresa por presentar una pérdida de capacidad laboral para desempeñar la labor remunerativa, que Ferrocarriles Nacionales de Colombia ordenó reconocer y pagar una pensión mensual de invalidez efectiva a partir del día 30 de diciembre de 1988, conforme lo establecido en la resolución número 119 del 28 de febrero de 1989, siéndole liquidada pensión de invalidez con una primera mesada pensional ascendente a \$63.668,38, igualmente refirió que nunca le fueron reconocidos, ni aplicados a su pensión de invalidez los

reajustes previstos y ordenados en la ley 6 de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 48, 53 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, el Decreto 2108 de 1992, el Decreto 2304 de 1989 y la Ley 153 de 1987.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, dio contestación a la demanda cómo se observa a folios 41-46 del expediente digital, en dónde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto ya existía un reconocimiento previo de la pensión de invalidez a través de la resolución número 119 del 28 de febrero de 1989, la cual se había venido cancelando en forma cumplida con los respectivos reajustes, por lo que había sido y seguía siendo debidamente actualizada, no dando lugar a lo pretendido conforme a la ley 6 de 1992 y el decreto 2108 del mismo año. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales De Colombia, pago, compensación y excepción genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 3 de febrero de 2021, el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la demandada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer al actor Guillermo Gómez Alfonso, la suma de \$17.705.944,46, por concepto de diferencia de mesadas pensionales desde enero de 1993 hasta febrero de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a pagar al actor Guillermo Gómez Alfonso, la mesada pensional en cuantía de \$ \$1.469.478,92., a partir del mes de marzo del año 2021.

TERCERO: CONDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en costas, incluyendo en ellas la suma fijada como agencias en derecho correspondiente a \$500.000.

CUARTO: CUARTO: CONSÚLTESE con el superior.

Como fundamento de su decisión argumentó que la negativa para el reconocimiento se había contraído en la prestación económica reclamada no era de jubilación y por tanto no le aplicaba los reajustes de las normativas señaladas, no obstante, sobre el particular trae a colación concepto de la Sala de Consulta de Servicio Civil 233 del año 2000, de donde se colegía que se habían extendido los beneficios de la ley 6° de 1992 a otros mesadas como la pensión de invalidez; también señaló que la pensión reconocida era del orden nacional, que el reconocimiento de la prestación se efectuó a partir del 30 de diciembre de 1988, que aunque con posterioridad fue declarada la inexecutable de la norma esto no afectaba derechos consolidados y que no era objeto de controversia que por tratarse de una pensión convencional no le resultarán aplicables los reajustes contemplados en la ley, todo lo cual condujo establecer que resultaban procedentes los reajustes solicitados.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la pasiva, formuló recurso de apelación señalando que la prestación económica fue reconocida el 28

de febrero de 1989, es decir, en fecha posterior a la fecha límite que estipulaba la sentencia C -531 de 1995, por lo que no era cierto que la pensión se hubiese reconocido antes del 1° de enero de 1989, de tal suerte que no era aplicable el beneficio del reajuste contemplado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, lo cual además encontraba soporte en una de las sentencias citadas por el a quo.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 y 69A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba viable el reconocimiento pretendido por el actor y si tiene derecho al reajuste de la pensión de invalidez que le fue reconocida, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, y el Decreto reglamentario 2108 de 1992, o si por el contrario le asiste razón a la recurrente, cuya impugnación tiene como eje central la no aplicabilidad de tales normas al caso del demandante.

En primer lugar debe precisarse, que de acuerdo con la documental obrante a folios 32 y 33 del expediente digital, correspondiente a la Resolución No. 119 del 28 de febrero de 1989, se tiene que al demandante señor Guillermo Gómez Alfonso, le fue reconocida “(...) una pensión mensual de invalidez a partir del 30 de diciembre de 1988 y mientras persista la incapacidad para el desempeño de las actividades a que se ha dedicado ordinariamente”, en un monto del 80% del salario real devengado en el último año de servicio a la empresa.

Precisado lo anterior y toda vez que se reclaman los reajustes contemplados en la Ley 6 de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, resulta pertinente que previo a abordar el estudio de la normas descritas se tenga en cuenta que el demandante por la vía administrativa, solicitó en diversas oportunidades los reajustes aquí reclamados, tal y como puede evidenciarse en el expediente administrativo del actor allegado por la demandada, observándose que dentro del mismo a folio 79 del expediente digital, obra comunicación de fecha 1° de julio de 1993, expedida por la Jefe División Prestaciones económicas del FPS Ferrocarriles Nacionales de Colombia, dirigida al demandante, a través de la cual se da respuesta a la solicitud del reconocimiento del reajuste de la Ley 6 de 1992 y Decreto 2108 de 1992, en donde se le indicó que el mismo solo estaba dado para las pensiones de jubilación, por lo que no se le podía aplicar tal beneficio dado que su pensión era de invalidez.

Igualmente, se advierte que a folio 70 y siguientes del expediente digital, obra Resolución No. 2410 del 7 de noviembre de 2002, “Por medio de la cual se resuelve una petición” señalando en su parte considerativa, que diversos trabajadores entre ellos el demandante solicitaron la reliquidación de su pensión con fundamento en los reajustes de la Ley 4 de 1976, ley 71 de 1988, ley 6 de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, indicándoles que verificadas las hojas de vida y al momento de su desvinculación definitiva y reconocimiento de la pensión de jubilación, se incluyeron la totalidad de los factores salariales, y/o eventualidades pertinentes del orden legal o convencional que regulaban el reconocimiento, sin que

se advirtiera que se hubiese dejado de incluir acreencias o algún factor, por lo que no existía mérito para proceder con el reconocimiento.

Asimismo, se observa que a folio 89 y ss del expediente digital, reposa la Resolución No. 1078 del 6 de abril de 2004 “*Por medio de la cual se resuelve una petición*” en cuya parte considerativa se señala que mediante escrito del 17 de diciembre de 2003, el apoderado del demandante solicitó los reajustes fijados por la Ley 4 de 1976, ley 71 de 1988, Ley 6 de 1992, Decreto 2108 de 1992, Ley 100 de 1993, ley 445 de 1998 y Decreto 236 de 1999, ante lo cual se le indicó que los reajustes eran inconducentes por cuanto a la pensión que le había sido reconocida al demandante y con sustento en lo señalado en la Ley 71 de 1988, se le habían realizado los siguientes ajustes: para el año 1989, 27%; para el año 1991, 26.0692% y para el año 1992, 26.044048%, señalándose además que conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 (reajuste anual IPC), se efectuaron los reajustes pertinentes desde el año 1993, los cuales había venido efectuando cumplidamente.

Hechas las anteriores observaciones, se procede a analizar las normas sustento de los reajustes reclamados, así tenemos que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, establecía:

“ARTÍCULO 116¹. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

¹ Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-531-95 de 20 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.”

A su turno los artículos 1° y 2° del Decreto 2108 de 1992, disponían:

“ARTICULO 1º— Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1o. de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1o. de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE		
	A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO		
	1993	1994	1995
1981 y anteriores	28% distribuidos así : 12.0 12.0 4.0		
1982 hasta 1988	14% distribuidos así: 7.0 7.0 -		

ARTICULO 2º. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1º de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

Bajo las anteriores premisas normativas, le asiste razón a la recurrente, en la medida en que la pensión de invalidez del actor se reconoce partir del día 30 de diciembre de 1988, conforme lo establecido en la resolución número 119 del 28 de febrero de 1989, lo que significa que la primera mesada se causó para el 30 de enero de 1989; por lo que no es posible que existiera aumento para el año 1988, al que hubiese sido aplicable el mandato legal, pues no existió pensión en el año

² Declarado nulo, pero por la inexecutable del artículo 116 de la ley 6ª de 1992, (Exp. No 11636, M.P: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda). Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia 22107 de 2003.

³ Declarado Nulo, Consejo de Estado, Radicado 479-98, Fallo de 1999.

de 1988, de la que pudiera deducirse diferencia alguna, entre el aumento pensional y el salarial dispuesto en la ley, aplicable a pensiones pagadas del año 1988 hacia atrás.

La razón expuesta resulta suficiente para revocar la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia. Las de primera se revocan y se imponen a cargo del demandante.

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,

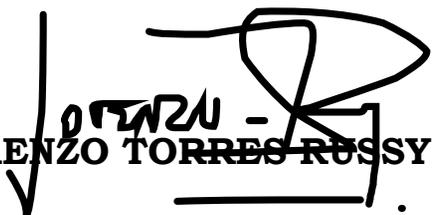
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 3 de febrero de 2021, para en su lugar ABSOLVER a la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante GUILLERMO GÓMEZ ALFONSO.

SEGUNDO: COSTAS. Se revocan las impuestas en primera instancia y se imponen a cargo del demandante.

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 **HENRY NARANJO MUÑOZ** contra **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.**

RADICADO: 11001 3105 023 2019 00268 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de febrero de 2021.

En esta instancia, se allegaron alegatos por la demandada en donde solicitó se confirmara la decisión, con fundamento en que para la fecha de terminación del contrato de trabajo del actor, el mismo no tenía vigente recomendación alguna, incapacidad o restricción médica, ni se encontraba calificado, razón por la cual, el demandante no estaba amparado por estabilidad laboral reforzada alguna, señalando que para que se generara la protección de la Ley 361 de 1997, la terminación del contrato de trabajo tenía que ocurrir “por razón de su limitación” lo cual no había sucedido en el presente asunto, pues además de lo señalado, se acreditó que la terminación del contrato de trabajo del actor se dio en el marco de un plan de reestructuración que fue motivado por una baja de producción y de volumen que implicó un ajuste de personal.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se declarara qué entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual finalizó de manera unilateral e injustificada por parte de su empleador, por lo que debe ser reintegrado sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba o a otro igual o mejor y en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago del salario, prestaciones sociales legales, beneficios convencionales¹ y aportes al sistema de seguridad social desde la fecha del despido y hasta cuando se materialice el reintegro. Igualmente solicitó el reembolso de los aportes

¹ Prima extralegal junio 2016, prima extralegal diciembre 2016, prima extralegal anual de antigüedad 2016, prima extralegal de vacaciones, bonificación por firma de convención colectiva marzo 2016, ayuda hijo menor de edad año escolar 2016

pagados al sistema general de salud, al pago de la indemnización por 180 días de salario contemplada en la ley 361 de 1997, a la indexación de las sumas, a lo que resulte ultra y extra petita y a las agencias y costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones mencionó que ingresó a laborar para la demandada el 3 de enero de 2006, se desempeñó en el cargo de operario de ensamble lamina I y le fue terminado el contrato sin justa causa el 26 de noviembre de 2015; que durante la vigencia de la relación laboral le fueron diagnosticadas enfermedades de tipo osteomuscular que obraban en la historia clínica, tales como discopatía T5, T6, T7-T8 y T11-T12, hernia discal en T5-T6, en T7-T8 y en T11-T12, espondilosis con radiculopatía, estenosis del canal neural por disco intervertebral y nódulos pulmonares posteriores; igualmente señaló que le habían sido ordenadas recomendaciones laborales, terapias físicas, incapacidades en varias oportunidades y que sus patologías venían siendo tratadas con medicamentos; finalmente, mencionó que un mes antes de su despido inició el trámite de calificación de origen de sus patologías con la solicitud de servicios de medicina laboral con fecha 15 de octubre de 2015 y destacó que de él dependen económicamente su esposa y sus hijos menores.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 22, 23, 24, 64 y 65 del C.S.T., el artículo 13 del C.P.T y S.S., la ley 100 de 1993, ley 361 de 197, ley 712 de 2001, ley 772 de 2006, Decreto 2463 de 2001, asimismo, trajo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL-1360-2018 y las

sentencias de la Corte Constitucional SU 049-2017, C-361 de 2008, C-531 de 2000, T-198 de 2006, T-518 de 2008, T-1040 de 2001.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada, contestó cómo se observa a folio 167 del expediente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el 22 de diciembre de 2005, con inicio de labores a partir del 03 de enero de 2006 y por el término fijo de 90 días; agregó que era su potestad dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el actor y para ello canceló la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T. en cuantía de \$3.982.697; que el demandante jamás había estado amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada, toda vez, que al momento en que finalizó el contrato de trabajo éste no se encontraba amparado en ninguna de las circunstancias estipuladas por la normatividad laboral, señalando que la prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se refería a la terminación de los contratos de trabajo cuando la decisión tenía como origen una situación de discapacidad o limitación del trabajador; circunstancias que no se cumplían en el caso bajo análisis, pues la protección de estabilidad laboral reforzada se ocupaba esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación superior al “moderado”, sin que para la fecha de la desvinculación el demandante hubiera sido calificado. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el

demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, prescripción, alcance de la ley 361 de 1997, inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del actor, improcedencia e imposibilidad del reintegro y genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 11 de febrero 2021, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad demandada GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante HENRY NARANJO MUÑOZ, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de a la parte demandante.

TERCERO: se ordena la consulta de no ser apelada la presente sentencia para que se revise la totalidad de la misma teniendo en cuenta que es totalmente adversa al extrabajador.”

Como fundamento de su decisión argumentó que atendiendo la jurisprudencia de la C.S.J., S.C.L, antes del despido del trabajador, el empleador debía tener conocimiento que el mismo fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 15% para estar amparado por la protección de la ley 361 de 1997 y dado que la jurisprudencia de las altas Cortes, también había señalado que no se requería necesariamente una calificación sino que se demostrara una disminución evidente para la realización de sus labores o que la misma le impidiera o dificultara realizar la misma, procedió a valor la pruebas a efectos de determinar si ello se encontraba acreditado, concluyendo que no existían incapacidades extensas en forma previa a la terminación del contrato, no existieron reubicaciones ni readaptaciones, así como tampoco

restricciones ni medidas especiales dirigidas a la labor que comprometieran la productividad o desempeño del actor, que lo colocaran en situación de inferioridad frente a sus compañeros, razón por la cual al momento del despido no era beneficiario de la protección invocada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante solicitó que se revocara en su integridad la sentencia y se accediera a las pretensiones de la demanda, por cuanto había quedado acreditado que el demandante había ingresado completamente sano, que en vigencia de la relación laboral empezó a tener enfermedades de tipo osteomuscular conforme dan cuenta las resonancias de septiembre de 2015, que el trabajador se ausentó para terapias físicas, que las mismas se recibían dentro de la compañía y que estas eran de conocimiento del jefe, así como su situación de salud, que en la época del despido contaba con patologías osteomusculares y no se solicitó permiso para despedir y resaltó que la empresa cuando detectaba un trabajador enfermo buscaba su despido, razón por la cual los trabajadores no consultaban ni iban al médico o retrasaban el trámite de calificación, por lo que eran despedidos antes del proceso de calificación.

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 resultaba procedente declarar la ineficacia del

despido del demandante por encontrarse en condición de debilidad manifiesta por fuero de salud y en caso positivo si resulta procedente el reintegro, junto con el pago de las pretensiones derivadas de este.

En primer lugar, debe señalarse que como hechos no debatidos en esta instancia se tiene que las partes suscribieron contrato de trabajo a término fijo el 3 de enero de 2006, que el último cargo desempeñado fue el de operario de ensamble lamina 1 y que el contrato finalizó de manera unilateral y sin justa causa el 26 de noviembre de 2015.

Precisado lo anterior, resulta pertinente acudir a la norma que contempla la protección de no discriminación de personas en situación de discapacidad como quiera que se ha establecido como la fuente normativa del fuero de salud, a efectos de establecer su regulación y las prerrogativas que concede, para lo cual se acude al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que dispone:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.***

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”² (Subrayas y negrita fuera de texto).

² Inciso 2 Art. 26 L.361/97 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000, en donde se indicó “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por

Así mismo, conviene recordar los requisitos que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha establecido para que la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad opere, así en sentencia SL711-2021, Radicación No. 64605, se indicó:

“(...)

Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

(...)

En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que, conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

(...)”

De conformidad con la normatividad y el precedente citado, se tiene que para para ser beneficiario de la garantía de estabilidad reforzada, se debe acreditar que se cuenta con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, que el empleador conocía el estado de salud del trabajador y que la

razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

relación laboral se terminó en razón de la discapacidad (siempre y cuando no exista una causal objetiva) y sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo; posición que se acoge en virtud del precedente expuesto.

En ese orden, se procederá a analizar si en el presente caso el demandante cumplía con los requisitos previamente señalados, para ser beneficiario de la garantía de estabilidad reforzada que invoca.

A folios 20 al 59, reposan documentos tales como, examen médico de ingreso, historia ocupacional, resonancia magnética, historia clínica e incapacidades, que dan cuenta de diagnósticos presentados por el demandante, relacionados con dolor lumbar, tales como M544 "*Lumbago con ciática*" M545 "*Lumbago no especificado*", M518 "*otros trastornos especificados de los discos*", los cuales fueron diagnosticados durante el año 2015 y en forma previa a la terminación del contrato. No obstante, no puede pasarse por alto que no se advierte que el diagnóstico referido o cualquier otro, hubiese sido objeto de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco existe soporte que acredite que el empleador tuviera conocimiento de alguna condición especial de salud padecida por el trabajador, pues no existe soporte de la entrega realizada al empleador de la historia clínica aquí allegada, como quiera que la misma no cuenta con recibido del empleador, ni es expresamente reconocida por este en la contestación de la demanda, debiéndose en este punto recordar que al ser la historia clínica un documento de carácter reservado conforme lo señala la ley 1755 de 2015, no

es factible que el empleador pueda acceder al mismo, salvo que este le sea presentado por el trabajador, aspecto que como se dijo no se encuentra acreditado ni fue reconocido por la demandada en su contestación.

Si bien se encuentra acreditado que al demandante se le expidieron 3 incapacidades, por periodos cortos de tiempo tal y como lo reconocieron la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte vertido y el testigo Elbert Alexander Bustos Coy (Supervisor departamento médico demandada), reconocimiento que se acompasa con las incapacidades que fueron allegadas como prueba por el demandante, expedidas por los periodos comprendidos entre el 07/04/2015 – 9/04/2015 (3 días), 20/04/2015 – 22/04/2015 (3 días) y del 12/08/2015 – 14/08/2015 (3 días), debe destacarse que las mismas no tienen la virtualidad de generar el entendimiento de padecer una enfermedad en curso con una gravedad de tal magnitud que impidiera la terminación del contrato, dada su corta duración, su no continuidad, ser las únicas expedidas y haber transcurrido más de 3 meses sin presentar incapacidad a la terminación del vinculo laboral.

Debe señalarse que los únicos documentos que podrían ser del conocimiento del empleador, serian los conceptos de aptitud laboral expedidos con ocasión de los exámenes médico-ocupacionales periódicos realizados al trabajador, los cuales si bien no se aportan, de las historias clínicas ocupacionales allegadas de fechas 4 de octubre de 2013 (fl. 58 y 59) y 18 de marzo de 2015 (fl. 36), se desprende que el

concepto rendido en dichas oportunidades, se contrae a señalar que el trabajador podía continuar laborando en el cargo que desempeñaba en la actualidad, de tal suerte que no habría lugar a colegir que el demandante contaba con una afección que limitara su labor.

Lo anterior, tampoco es factible establecerlo de los testimonios vertidos por los señores Jhon Alex Bayona García (Compañero de trabajo del actor vinculado entre el 01/02/2006 – 30/10/2015) y Rafal Mauricio Barreto Huertas (compañero de trabajo del actor vinculado entre 2011-11/2014), quienes, si bien mencionaron conocer que el demandante tenía algunas afecciones de salud, relataron que cuando tenían la condición de líder del equipo y tener en su grupo al demandante y el mismo presentaban dolencias, se hacía el reporte al jefe y procedían a reemplazarlo en las funciones operativas, sin embargo, el señor Bayona refirió que él fue líder de equipo entre 2008 y 2013 y posteriormente ascendió a tal cargo el demandante, por su parte, el señor Barreto, mencionó que él fue líder y posteriormente a lo último de su vinculación lo fue el demandante (2014), siendo coincidentes en que cuando se era líder no se ejecutaban acciones operativas y éste se entendía directamente con los jefes, de manera que les constaban las afecciones cuando el demandante ejercía funciones operativas, pues era cuando lo tenían que reemplazar, lo cual aunado a que el demandante reconoció en el interrogatorio de parte que asumió como líder del equipo 9 meses antes de la terminación del contrato, lo que impide establecer que el demandante presentara una situación especial de salud al momento del despido, máxime

que el testigo Elbert Alexander Bustos Coy (Supervisor departamento médico demandada) señaló que el demandante no contaba con recomendaciones, ni tenía calificación ni cursaba un proceso sobre el particular y que solo hasta mayo de 2016, se les notificó del inicio del trámite por la EPS COMPENSAR, lo cual coincide con la documental obrante a folio 56 del expediente, debiéndose mencionar que aunque a folio 55 obra solicitud de servicios de medicina laboral presentada por el demandante ante Compensar EPS, no es posible establecer con claridad cuál es el trámite que se pretende iniciar y en todo caso no se encuentra acreditado que este se hubiese puesto en conocimiento del empleador.

En ese orden de ideas y como quiera que en el presente asunto no se cumplen los requisitos contemplados para aplicar la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, no puede predicarse un nexo de causalidad con la terminación del contrato de trabajo efectuada por el empleador. En esa medida y dado que este es el presupuesto principal de la protección invocada, al no haberse acreditado que el despido estuvo motivado en el estado de salud del demandante, se procederá a confirmar la decisión del 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 Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 11 de febrero 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 ORDINARIO PROMOVIDO por ALBA CECILIA BECERRA DE GALINDO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 3105 015 2018 00698 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda y crédito público respecto de la

sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de febrero de 2021.

En esta instancia, se allegaron alegatos por los apoderados de la parte actora y de Porvenir S.A., en estos el apoderado de la demandante señaló que Porvenir S.A., de una parte incumplió con su deber de información y de otra considerando la posibilidad que existiese una múltiple afiliación, las reglas aplicables eran las enmarcadas en el Decreto 3995 de 2008, ya que el conflicto no había sido resuelto para el 31 de diciembre de 2007, por lo que debía considerarse válidamente afiliada a Porvenir S.A. en el RAIS, pues según la historia laboral aportada por Colpensiones durante el año 2007, realizó aportes por al menos 180 días únicamente al fondo de pensiones. Por su parte, la apoderada de Porvenir S.A., señaló que la demandante se encontraba válidamente vinculada al RPM conforme se evidenciaba con el registro oficial denominado historial de vinculaciones de ASOFONDOS SIAFP, que tal vinculación era conocida por la demandante al punto que lo ratificó con la solicitud que elevó a Colpensiones para que le reconociera la sustitución pensional y que el documento del comité de multifiliación que se echó de menos y que exigió el juzgador de primera instancia no era una prueba solemne para tenerse a la demandante como vinculada al RAIS.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declarara que se desafilió del RPM al momento de su afiliación a la administradora de

Fondos Pensionales Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., que se encontraba afiliada al RAIS desde su afiliación a la administradora de Fondos Pensionales Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. y que tenía derecho a una devolución de saldos conforme lo establecía el artículo 66 de la ley 100 de 1993, incluyendo el capital acumulado, rendimientos financieros y el valor del bono pensional y en consecuencia, se condenara a Colpensiones a reconocer y pagar el valor del bono pensional por \$37.260.541, frente al cual se compensará el valor de \$15.473.174 por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida, arrojando una suma de \$21.787.367, valor frente al que solicitó el pago de intereses moratorios causados desde el 4 de mayo de 2017¹; de igual forma y respecto de Porvenir S.A., reclama el reconocimiento y pago de la devolución de saldos conforme al artículo 66 de la ley 100 de 1993, por valor de \$9.055.511, junto con los rendimientos financieros por valor de 1.185.339 y el valor del bono pensional por \$37.260.541, valores frente a los que solicitó el pago de los intereses moratorios desde el 4 de mayo de 2017, también solicitó el pago de lo que resultara probado según las facultades ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho. Subsidiariamente solicitó que se condenará a Porvenir S.A. a reconocer el valor del bono pensional por valor de \$37.260.541 o lo que resultare probado y al pago de intereses moratorios por la suma de \$21.787.367.

En sustento de sus pretensiones mencionó que nació el 14 de noviembre de 1958, que el 2 de julio de 1978 comenzó a

¹ fecha en que le fue notificada la resolución sub 41010 de 2017.

cotizar en pensiones en el Instituto de Seguros Sociales y que posteriormente el 17 junio 2006, se trasladó a la Administradora de Fondos Pensionales Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., asimismo refirió que en noviembre 2015 cumplió 57 años y dado que no tenía en su cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiar una pensión de vejez declaró su imposibilidad de seguir cotizando, solicitando la devolución de saldos el 4 de diciembre de 2015, fecha en la que Porvenir le emitió documento denominado tu historia laboral actualizada, en el que comunicó que tenía un total de 753 semanas cotizadas y un capital acumulado de \$47.287.818, no obstante, el 13 de enero de 2016, Porvenir S.A. da respuesta a la solicitud de devolución de saldos informando que al efectuar cruces de información con el Seguro Social se determinó que se encontraba en estado de multifiliación y luego el 26 de mayo de 2016, le informó que se dio solución al conflicto de multifiliación encontrándose válidamente afiliada a Colpensiones, finalmente señaló que el 4 de mayo de 2017, fue notificada de la resolución 41010 del 24 de abril de 2017, expedida por Colpensiones a través de la cual se reconoció el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por valor de \$15.473.174.

Cómo fundamento normativo citó el artículo 17 del decreto 692 de 1994, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003), el artículo 2 del decreto 3995 de 2008, así como, trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional C - 168 de 1995.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó la demanda cómo se observa a folios 130-135 del expediente, en dónde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que la actora se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones y luego de surtido el trámite de multifiliación se procedió a reconocer una indemnización sustitutiva, lo que generaba que la actora no pudiera retornar al RAIS puesto que nunca estuvo afiliada en realidad a dicho régimen, igualmente indicó que la devolución de saldos operaba para el RAIS y al encontrarse válidamente afiliada a COLPENSIONES debía atenerse a las reglas de la indemnización sustitutiva, la cual le fue reconocida por valor de \$15.473.174 basado en 735 semanas y de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y respecto a los intereses moratorios señaló que estos únicamente procedían por la demora injustificada en el pago de las mesadas pensionales, por lo que al no gozar una prestación de vejez, no se podía acceder a dicha sanción. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, compensación, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y declaratoria de otras excepciones.

Porvenir S.A., contestó la demanda como se aprecia a folios 185-198 del expediente, en donde señaló que se oponían a las pretensiones por cuanto si bien la demandante había firmado en el año 2006 un formulario de traslado se encontraba legalmente vinculada con Colpensiones, considerando que conforme a la normatividad vigente, se encontraba vinculada al régimen al que se efectuaran mas cotizaciones a pensión,

remitiéndose para ello a la relación de aportes en la que se evidenciaba que los aportes a pensión no superaron los 45 días y en razón a ello es que hubo que definirse mediante comité de vinculación, igualmente, resaltó que no se tenía derecho a la devolución de saldos, bono pensional por cuanto la demandante no estaba vinculada válidamente a Porvenir pues su única vinculación era con el RPM, razón por la cual tampoco procedían los intereses moratorios. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación a cargo de mi representada por cobro de lo no debido, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, buena fe, compensación, innominada o genérica.

Mediante auto del 20 de noviembre de 2019, notificado por estado el 22 del mismo mes y año, se ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos pensionales, quien contestó la demanda como se aprecia a folios 200-208 del expediente, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la oficina de bonos pensionales respondía únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que realizaran las administradoras del Sistema General de Pensiones, señalando que la demandante se encontraba afiliada al RPM a través de Colpensiones en donde obtuvo el reconocimiento de una indemnización sustitutiva, por lo que no podía desconocerse su condición de afiliada con el único fin de obtener del RAIS

una devolución de saldos, incluido el eventual bono pensional que se generaría por las cotizaciones a Colpensiones, máxime cuando el reconocimiento de una prestación operaba previa solicitud del afiliado. Propuso las excepciones de mérito que denominó: la demandante se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones, la señora Alba Cecilia Becerra Galindo no es beneficiaria del bono pensional y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple funciones de Administradora de Pensiones.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de febrero 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora ALBA CECILIA BECERRA DE GALINDO, se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual a través de la administradora PORVENIR, de conformidad con el formulario de afiliación suscrito por ella el día 16 de junio del año 2006, teniendo en cuenta para todos los efectos desde esa fecha y hasta la actualidad que nunca haya dejado de pertenecer al régimen de ahorro individual, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR o CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a que vuelva o traslade a la AFP PORVENIR, la suma de \$15.450.014, más la correspondiente indexación, desde la fecha en que recibió dichos recursos por parte de PORVENIR, hasta el momento efectivo de devolución o hasta que se traslada nuevamente a PORVENIR, esto para efectos de que PORVENIR acredite dicha suma o recursos en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR que proceda a efectuar los trámites correspondientes de consolidación de historia laboral y demás, ante la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA, tendiente a obtener el pago por parte de dicho MINISTERIO DE HACIENDA, del correspondiente bono pensional que le corresponde a la señora demandante por el tiempo que permaneció afiliada al régimen de prima media, conforme lo que se expuso en la parte motiva.

CUARTO: una vez se surtan los trámites por parte de PORVENIR deberá entonces la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA proceder a girar lo correspondiente a dichos recursos por concepto de Bono pensional a la AFP PORVENIR y hasta que los acredite o los tenga en cuenta en la historia laboral o en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante.

QUINTO: una vez estén consolidados en la cuenta de ahorro individual de la demandante tanto los recursos devueltos por COLPENSIONES, como lo correspondiente al bono pensional, procederá a girar ante COLPENSIONES la suma de \$15.473.164, más la correspondiente indexación, desde el día 24 de abril de 2017 hasta el momento en que se giren estos recursos a título de devolución de la suma que en su momento tuvo que pagar COLPENSIONES por concepto de indemnización sustitutiva a favor de la señora demandante y proceder entonces a ordenar a título de devolución de saldos el pago a favor de la señora ALBA CECILIA BECERRA DE GALINDO del saldo que quede en la cuenta de ahorro individual, luego de devolver dichos recursos a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEXTO: Teniendo en cuenta la situación particular que se presenta en el presente asunto, considero procedente no condenar en costas ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, dada la situación particular que se presenta en este asunto.

SÉPTIMO: Si la presente providencia no fuera impugnada y dada la naturaleza jurídica tanto del MINISTERIO DE HACIENDA como de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al superior para efectos de que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.”

Como fundamento de su decisión argumentó que atendiendo lo señalado en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 y lo dispuesto en el Decreto 3395 de 2008, y toda vez que revisado el expediente se advirtió que no obraba copia del acta del comité de multivinculación, pues lo que obraban eran comunicaciones de Porvenir S.A. y Colpensiones en las que se decidía que la actora estaba válidamente afiliada a Colpensiones, no se conocía el motivo por el cual se consideró que la demandante estaba válidamente afiliada a Colpensiones, pero ello podía suponerse que había ocurrido en razón a que la actora al momento de trasladarse (2006) le faltaban menos de 10 años para cumplir los requisitos de pensión, en todo caso, ello no justificaba que Porvenir S.A. en forma sorpresiva y después de 9 años de cotizaciones indicara que no estaba válidamente afiliada, siendo que nadie podía alegar su propia culpa, pues se evidenciaba un desconocimiento de la confianza legítima, por cuanto no existió ninguna manifestación de irregularidad o requerimiento, así como se advertía un desconocimiento del

debido proceso ante la imposibilidad de contradecir tal decisión, aspectos por los cuales consideró que la afiliación válida era la que de buena fe realizó la demandante al RAIS.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones, sustentó la apelación en que la decisión de multiafiliación se cumplió bajo los parámetros legales, pues refirió que la demandante se notificó sin oposición y además solicitó el reconocimiento a Colpensiones al estar afiliada a dicha entidad, con lo que se ratificaba su conocimiento de estar afiliada al régimen de prima media; igualmente indicó que Colpensiones cumplió con todas las cargas para la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que no se podía imponer carga a la misma en trasladar dineros que fueron pagados mediante la resolución No. SUB 41010 de 2017, lo que indicaba que había un enriquecimiento sin causa para la demandante y en este caso la misma debería devolver previamente a Colpensiones los dineros pagados antes que se ordenara a Colpensiones trasladarlos a Porvenir.

La apoderada de Porvenir S.A., solicitó la revocatoria de la sentencia en la medida que el despacho daba por demostrado sin estarlo, que a la demandante no se le había dado ningún tipo de información y que como no sé contaba con la carta de multivinculación se consideró válidamente afiliada al régimen de ahorro individual, no obstante, resaltó que ese comité sí existió, por lo que la misma se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones, destacando que tal era el

conocimiento qué tenía la demandante que solicitó la indemnización sustitutiva ante Colpensiones entidad que procedió con dicho reconocimiento durante el año 2017, aunado a ello señaló que los actos administrativos se encontraban debidamente ejecutoriadas, por lo que primero debieron haberse controvertido dichos actos, pues pretender tales dineros directamente desbordaba la competencia del juez, ya que tácitamente se estaban dejando sin efecto, igualmente, refirió que en este caso existía una realidad, señalando que por el hecho que no existiera la carta no podía tenerse que la demandada estaba afiliada a Porvenir S.A., siendo que mediante oficio se había informado sobre la multivinculación y se le había indicado que estaba válidamente afiliada a Colpensiones, saltando a la vista que cuando la demandante se trasladó, le faltaban menos de 10 años para tener el derecho del derecho a la pensión circunstancia que la misma norma establecía que no era válida, razón por la cual la afiliación válida era con Colpensiones, finalmente indicó que debía tenerse presente que la cuenta de la demandante se encontraba en ceros por cuánto todos los dineros se devolvieron a Colpensiones incluidos los rendimientos.

La apoderada del Ministerio de Hacienda y crédito público, solicitó que se revocará la decisión, por cuánto se estaba concediendo un enriquecimiento sin justa causa a la demandante, ya que la misma recibió una indemnización sustitutiva sin necesidad de reintegrar los dineros y adicionalmente, se le estaba concediendo el beneficio de un bono pensional, precisando que independientemente a que no

hubiese sido informada sobre el comité de multivinculación en el que se determinó que estaba afiliada válidamente a Colpensiones, el despacho se compadecía de la demandante más no del sistema, si es que en este caso se estaban recibiendo 2 prestaciones, de igual forma indicó que la decisión había quedado corta, pues debía haberse revocado la indemnización sustitutiva reconocida por Colpensiones, ya que la demandante debía reintegrar a Colpensiones dicho dinero, para que de esta manera se pudiera entrar a liquidar el bono pensional y adelantar los demás trámites que establece la ley, si es que así lo confirmaba el superior, enfatizando que no podrían tenerse en cuenta los tiempos liquidados en la indemnización sustitutiva, ya que si la sentencia quedaba cómo estaba, la oficina de bonos pensionales no podía proceder a liquidar el bono ya que allí seguiría apareciendo que la demandante se encontraba activa como beneficiaria de la indemnización sustitutiva, por lo que no se podría proceder a liquidar ningún tipo de bono.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 y 69 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba procedente declarar que la demandante, se encontraba en un escenario de multivinculación y en caso afirmativo establecer cual era el régimen al que estaba válidamente afiliada.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que la demandante el

16 de junio de 2006, suscribió solicitud de vinculación inicial al Fondo de Pensiones obligatorias y al Fondo de Cesantías BBVA Horizonte (fl. 164); ii) que al solicitar el reconocimiento pensional ante Porvenir S.A., se le indicó que se encontraba en estado de multifiliación (fl. 64); iii) que tanto Porvenir S.A.² como Colpensiones³ remitieron a la demandante comunicaciones en las que le informaron que el conflicto de multifiliación había sido resuelto estableciéndose que estaba válidamente vinculada a Colpensiones (fl. 65 y 67); iii) que la demandante mediante solicitud del 17 de marzo de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de indemnización sustitutiva, la cual fue resuelta mediante resolución No. SUB 41010 del 24 de abril de 2017, a través de la cual Colpensiones reconoció a la demandante indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, en cuantía de \$15.473.174 y iv) Que mediante resolución No. SUB 82552 de 30 de mayo de 2017, Colpensiones resolvió recurso de reposición confirmando el Acto Administrativo impugnado y mediante Resolución DIR 8357 del 15 de junio de 2017, Colpensiones resolvió el recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 41010 del 24 de abril de 2017.

Teniendo en cuenta que los reparos aducidos por los recurrentes giran en torno a que la demandante se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones y no a Porvenir S.A. como se determinó por el a quo, pues señalan que aunque no se allegó el acta de comité de multivinculación si se le informó a la demandante cual era la administradora encargada del

² Oficio No. 2734 del 26 de mayo de 2016 (ver fl. 65).

³ Oficio No. BZ2016_5897485-1424142 de fecha 9 de junio de 2016 (ver fl. 67).

reconocimiento “Colpensiones”, entidad ante la cual la demandante incluso adelantó el trámite para obtener indemnización sustitutiva.

Precisado lo anterior, lo primero que debe analizarse, es si estábamos bajo una controversia enmarcada en una situación de multifiliación, sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo señalado en las normas que regulaban la materia:

Así tenemos que el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, señala:

“ARTICULO 17. MULTIPLES VINCULACIONES. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

PARAGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multifiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.”

(*Compilado en el artículo 2.2.2.3.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016).

Por su parte el artículo 2 del Decreto 3595 de 2008, establece:

“ARTÍCULO 2. AFILIACIÓN VÁLIDA EN SITUACIONES DE MÚLTIPLE VINCULACIÓN. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional está válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad al 16 de octubre de 2008.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen.

(*Compilado en el artículo 2.2.2.4.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016)

Igualmente, conviene recordar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL8215-2016, radicación No. 44599 del 15 de junio de 2016, en donde se señaló:

“Sobre la figura de la multifiliación, la Sala en sentencia CSJ SL del 4 de jul. 2012, Radicación N° 46106, explicó:

Planteadas así las cosas, lo primero que debe acotar la Sala en relación con los temas propuesto en el primer cargo, es que en el asunto a juzgar no estamos frente de una situación de multifiliación, por lo siguiente:

1.- La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tienen fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.

2.- Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.

3.- Como bien lo determinó el Tribunal, los traslados de régimen de la demandante se cumplieron dentro de los términos previstos en la ley, pues la permanencia en cada régimen superó con creces los años exigidos en los anteriores preceptos legales.

De ahí que, en este asunto, no se presenta una situación de múltiple vinculación, pues las diferentes vinculaciones y/o cotizaciones no se hicieron de manera simultánea en los dos regímenes pensionales,

generando confusión acerca de cuál es la administradora que debe responder por la prestación de vejez, sino que en distintas épocas la actora estuvo afiliada al de prima media con prestación definida y al sistema de ahorro individual, respetando los términos de permanencia mínima. Tampoco se presenta simultaneidad en la fecha de vinculación a los regímenes; y por lo mismo, no podía realizarse un acuerdo entre las administradoras para definir un conflicto originado en una multifiliación que realmente no existió.

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley, de tal suerte que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos establecidos, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales.

Revisado lo señalado en las normas y lo establecido en la jurisprudencia, se procederá a revisar lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar los eventos en que podría producirse el traslado, como quiera que la misma era la que estaba vigente al momento en que se efectuó el traslado de la demandante del RPM al RAIS (16 de junio de 2006), así tenemos que el literal e) del artículo 2 de la mencionada ley, establece:

*“e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, **el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;**”* Subrayas y negrita fuera de texto.

Verificado lo anterior se tiene que en este caso, se cumple con la primera parte de la norma, pues el traslado de régimen acaeció pasados más de 5 años de la selección al régimen inicial (1978), sin embargo, no ocurre lo mismo con

prohibición que se establece en la parte final, ya que como la demandante nació el 14 de noviembre de 1958, según se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía vista a folio 15 del expediente, se tiene que cumplió los 57 años el 14 de noviembre de 2015, por lo que para la fecha de su vinculación al BBVA Horizonte (16 de junio de 2006), le faltaban 9 años, 4 meses y 29 días para cumplir los requisitos pensionales, es decir que le faltaban menos de 10 años para trasladarse de régimen, por lo que no podía trasladarse de régimen y por tanto se presenta una situación de multivinculación.

Estando claro que se estaba en un escenario de multivinculación y que las administradoras podían establecer un acuerdo para definir el conflicto, conforme se desprende de lo establecido en el parágrafo del artículo 17 del Decreto 692 de 1994 (compilado en el artículo 2.2.2.3.3. del Decreto 1833 de 2016), que señala *“Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multifiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Financiera de Colombia para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.”*, se tiene que aunque no se allegó el acta del comité de multivinculación, no puede pasarse por alto que tanto en la comunicación No. 2734 de fecha 26 de mayo de 2016, expedida por Porvenir S.A. (fl. 65), como en la comunicación No. BZ2016_5897485-1424142 de fecha 9 de junio de 2016, expedida por Colpensiones, que fueron enviadas a la demandante, se informó que al analizar la situación de multivinculación se determinó que la señora Alba Cecilia Becerra de Galindo, se encontraba válidamente afiliada a COLPENSIONES.

Lo anterior además coincide con los mismos efectos que establece el artículo 2 del Decreto 3995 de 2008, que sería el aplicable al asunto, dado que la situación de multivinculación se expone hasta 2016 pero tratándose de una multivinculación generada en el año 2006, y en gracia de discusión también se aplicarían los efectos del Decreto 692 de 2017, pues ambos contemplan que cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley (que para este caso era la Ley 797 de 2003), la vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales, que en este caso no es otro que la realizada con Colpensiones.

En ese orden de ideas, al existir un marco regulatorio que establece cuando es posible efectuar el traslado de régimen y los efectos que se generan cuando esto se pretermite, no era dable que se declarará que la demandante señora ALBA CECILIA BECERRA DE GALINDO, pudiera considerarse como válidamente afiliada a Porvenir S.A., razón por la cual se procederá a revocar la sentencia impugnada y en su lugar se absolverá a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

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,

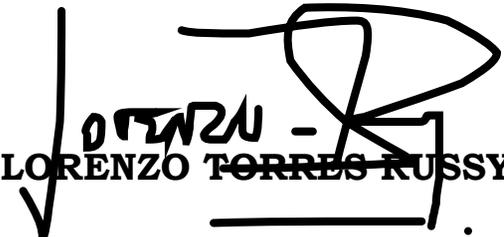
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de febrero de 2021, para en su lugar ABSOLVER a los demandados ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ALBA CECILIA BECERRA DE GALINDO.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandante el valor de \$ 400.000.00 en favor de las demandadas.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado