



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25754 31 03 001 2013 00013 02

José David Peña Barrera vs. Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.) y Otros.

Bogotá D. C., siete (07) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación del demandante contra la sentencia condenatoria proferida el 4 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. José David Peña Barrera presentó demanda contra **Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.)**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo del 1º de septiembre de 2004 al 31 de marzo de 2012, que finalizó sin justa causa y que sufrió un accidente común que le generó una PCL mayor al 50%, en consecuencia, solicita que se condene al pago de las indemnizaciones por despido y moratoria, gastos médicos por atención del accidente, por la valoración ante las juntas de calificación, pensión de invalidez o en subsidio, indemnización por pérdida de capacidad laboral, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas (pp. 108-113 pdf 1).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el demandado lo contrató mediante contrato de trabajo a término fijo de 3 meses, el que se prorrogó sucesivamente en las fechas enunciadas, para prestar sus servicios en el establecimiento de comercio “*OI VES ASO AVES LOS ELEGIDOS DEL SABOR SAN MATEO*”,



para desempeñar el cargo de oficios varios, bajo las instrucciones del empleador, cumpliendo horario y percibiendo un SMLMV.

Informa que el 19 de noviembre de 2010 sufrió un accidente común al “*ser atracado y le suministraron escopolamina*”, que estuvo hospitalizado hasta el 18 de enero de 2011, que como el demandado no lo afilió a seguridad social, su hermana Gladys Peña asumió los gastos de internación y medicinas, agrega que en febrero de 2011, tras cumplir su incapacidad, se presentó a laborar pero el accionado le dijo que ya no tenía trabajo y no le debía prestaciones sociales, ante lo cual instauró una acción de tutela y en fallo de segunda instancia le ampararon sus derechos, siendo reintegrado el 11 de enero de 2012, sin embargo, el accionado no le pagó los salarios causados entre la ocurrencia del accidente y el 1º de enero de 2012, expresa que el 31 de marzo de esa misma anualidad su empleador le volvió a finalizar sin justa causa el contrato de trabajo, dice que el accidente le generó secuelas mentales y la falta de afiliación le causó el grave perjuicio al no poder acceder a la pensión de invalidez.

2. La demanda correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, quien por auto del 16 de abril de 2013 la admitió y ordenó la notificación y el traslado de rigor al demandado (p. 119 pdf 1).

Con memorial de 5 de agosto de 2013 se informó el fallecimiento del demandado Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.) (pp. 121-122 pdf 1), por auto de 21 de enero de 2014 se tuvo como sucesora procesal del fallecido a Sonia Elizabeth Acosta Bejarano y a los herederos indeterminados del causante, últimos a los que se les designó *curador ad litem* (p.p. 136-137 pdf 1), posteriormente en auto del 21 de junio de 2021 se reconocieron también como sucesores procesales del causante a Harry Estiven Acosta Bejarano y Karol Stephanie Acosta Rengifo (pdf 66).

El 10 de febrero de 2014 se notificó la curadora de los herederos indeterminados (pp. 141 pdf 1); por su parte, Sonia Elizabeth Acosta Bejarano presentó memorial el 8 de septiembre de 2017 (p. 298); en correo electrónico del 23 de junio de 2021 se tuvo por notificado a Harry Estiven Acosta Bejarano (pdf 68) y con auto del 16 de diciembre de 2021 se emplazó a Karol Stephanie Acosta Rengifo y se le designó *curador ad litem* (pdf 99).



En proveídos de 18 de octubre de 2014 y 9 de marzo de 2022 se tuvo por no contestada la demanda por parte Sonia Elizabeth Acosta Bejarano y Karol Stephanie Acosta Rengifo, respectivamente (p. 179 pdf 1, pdf 107).

3. Contestaciones de la demanda.

3.1. De los herederos indeterminados de Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.).

el curador representante de estos sucesores no se opone a las pretensiones. Acepta como cierto el hecho relativo a que el demandante acudió el 19 de noviembre de 2010 al servicio de urgencias y fue hospitalizado, aclara que la historia clínica aportada no tiene la fecha de salida, en cuanto a los demás hechos dice que no le constan y no propuso excepciones (pp. 142-144 pdf 1).

3.2. Del sucesor procesal Henry Estiven Acosta Bejarano.

Contestó con oposición a las pretensiones. Aceptó como cierto el hecho que el demandante interpuso acción de tutela y se ampararon sus derechos, en cuanto a los demás hechos aduce que no le constan y deben ser probados, hace énfasis que no se acreditó el incumplimiento del causante. No formuló ninguna excepción (pdf 71).

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia proferida el 4 de septiembre de 2023, resolvió: *“PRIMERO: Declarar que entre José David Peña Barrera y Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.) existió un contrato a término indefinido a partir del 1º de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2012. SEGUNDO: Declarar que el contrato declarado en el numeral primero terminó sin justa causa. TERCERO: Condenar al extremo demandado al reconocimiento y pago de la sanción prevista en el artículo 64 CST por valor de \$1.322.300. CUARTO: Condenar al extremo demandado al reconocimiento y pago de los salarios adeudados de los años 2010 y 2011 así: 2010 \$772.500, 2011 \$5.891.600. QUINTO: Condenar al extremo demandado a pagar los aportes a pensión de los periodos causados entre el 1º de enero de 2010 y el 31 de marzo de 2012, ordenar a la parte pasiva que dentro de los 5 días siguientes a que el demandante acredite su afiliación, de trámite al oficio de cálculo actuarial ante la AFP de elección del demandante, de no hacerlo, se habilita al demandante para que eleve solicitud a esa misma dirección en el término de 5 días hábiles, al cabo del cual el demandando cuenta con el término de 30 días para pagar el monto que arroje contado a partir del día siguiente a la notificación de la respectiva liquidación, por parte de la AFP, téngase en cuenta que el último salario devengado corresponde a 1 SMLMV de \$566.700. SEXTO: Las sumas a las que fue condena la parte demandante deberán ser indexadas al momento del pago. SÉPTIMO: Denegar las demás pretensiones. NOVENO: Condenar en costas a la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000”.*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La jueza del conocimiento apoyó su decisión en que se dijo que el contrato de trabajo a término fijo inició en 2004, pero del contenido del fallo de tutela se acredita que el contrato vigente a la fecha del accidente inició en enero de 2010, sin que las otras pruebas demuestren que tal relación comenzara antes, incluso, la historia laboral demuestra aportes en los periodos reclamados por personas distintas al causante. En cuanto a la remuneración la consideró que era de 1 SMLMV, agrega que la terminación del contrato posterior al reintegro se realizó luego de que venciera el amparo transitorio, pero la misma fue discriminatoria por la salud del trabajador ante la falta de autorización del Ministerio de Trabajo y ordenó la indemnización por despido. Condenó al pago de los salarios causados entre la segunda quincena de noviembre de 2010 y noviembre de 2011, al haberse reconocido en las liquidaciones que ese periodo está en mora. De forma *extra petita*, condenó al pago del cálculo actuarial por toda la vigencia de la relación laboral, ya que, si bien la falta de afiliación obliga al empleador a responder directamente por las prestaciones, puede conmutar tal deber a través del cálculo conforme la sentencia CC T291-2017, señala que es asunto de la administradora de pensiones establecer si el demandante tiene derecho a la pensión reclamada, según el dictamen aportado en juicio.

5. Recurso de apelación del demandante. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el accionante interpuso recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación: *“Sí, señora Juez, me permito interponer recurso de apelación contra este fallo por considerar que la señora Juez no tuvo en cuenta, uno, lo manifestado en el fallo de segunda instancia, en el cual se acreditó que el señor José David Peña venía laborando para el año 2010 ya venía laborando para don Nemesio Acosta. Tampoco tuvo en cuenta la documental obrante en el expediente digital, a folio 406 al 413, donde están los contratos de trabajo que aportó la misma parte demandada, en este caso la señora Sonia y contratos que dan fe de que el señor José David laboraba para don Nemesio desde tiempo atrás, no solo desde la fecha en que lo tomó la señora Juez sino de tiempo atrás a dicha data, es decir, dan cuenta que el señor José David venía laborando desde el 2004, igualmente dan fe que los aportes para esa época no se realizaron, esto también está en las liquidaciones que ella misma aportó y que fueron en su momento tachadas, nos dan fe de que el señor efectivamente laboraba para Nemesio Acosta desde el año 2004 y la parte demandada no logró demostrar que realizara aportes a favor de mi poderdante para seguridad social en los años 2004 al 31 de enero 2010 y la Jueza erróneamente solo está teniendo en cuenta como si el señor David hubiese laborado sólo a partir del 31 de enero de 2010 hasta el 31 de marzo de 2012. Igualmente en la calificación del estado de invalidez, si bien dicha calificación se tiene como fecha de estructuración el año 2015, la señora Juez no tuvo en cuenta que esa calificación tiene como base la historia clínica que da cuenta del accidente de origen común que tuvo el señor José David Peña el 19 de noviembre del año 2010 y es desde dicha fecha en que el señor José David quedó inválido, quedó disminuido en sus capacidades laborales, no desde la fecha en que se estructuró o fecha de estructuración, que fue la fecha en la cual le realizaron el examen en la Junta*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Regional, no es desde esa fecha que se debe tomar, sino desde la fecha de la historia clínica, desde cuando el señor ingresó al hospital por el hecho acaecido el 19 de noviembre de 2010. Igualmente, señora Juez, consideró que si bien ellos pueden hacer los aportes al sistema de seguridad social y así lo dice la ley, sí, pero qué ocurre, el sistema lo primero que nos va a decir es que ya viene con una preexistencia el señor José David y no se va a hacer responsable de la pensión del señor José David, porque pues está pagando cotizaciones extemporáneas, se estarían pagando cotizaciones extemporáneas y sería menester de la parte demandada realizara el cálculo actuarial y pagara el cálculo actuarial para que se constituyan los fondos necesarios para que Colpensiones se haga cargo de la prestación económica de pensión de invalidez del señor José David. En esos términos presento mi apelación, obviamente reservándome el derecho a ampliar dicha apelación ante el Tribunal. Muchas gracias”.

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado, se presentaron alegaciones de segunda instancia, así:

6.1. Del demandante. Insiste en que debe revocarse el fallo y acceder a las condenas reclamadas haciendo “uso de las facultades extra y ultra petita que la ley les otorga”, tras reseñar las pruebas recaudadas y que la tacha de las documentales de páginas 310, 311, 312 y 313 del expediente digital permitió acreditar que el único documento que firmó el actor fue la liquidación de 2010, insiste en que la Jueza concluyó erróneamente que antes de enero de 2010 no existió relación laboral entre las partes, que tales vínculos deben ser declarados y se ordene los respectivos cálculos actuariales, más aún cuando hay prueba documental que soporta esos servicios; de otra parte, reclama la indemnización de la Ley 361 de 1997 y el pago de los salarios de diciembre de 2011 a marzo de 2012, agrega que “se omitió ordenar” el pago del “capital necesario (...) para respaldar el pago de la pensión de invalidez” y que hay riesgo que el fondo de pensiones señale que no tiene la obligación de cubrir el pago de las prestaciones económicas porque los aportes son extemporáneos y el trabajador nunca fue afiliado.

6.2. Del sucesor procesal Harry Estiven Acosta Bejarano. Pide que se confirme la sentencia, al no haberse logrado probar una relación laboral en los períodos reclamados por el demandante, quien tampoco pudo demostrar un despido sin justa causa originado en el estado de salud del trabajador, agrega que está probado que se pagaron los salarios de diciembre de 2011 a marzo de 2012 y no está obligado a pagar el capital necesario para respaldar una pensión de invalidez, sino solo por el periodo laborado.



7. Problemas jurídicos a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: **1)** ¿Se equivocó la jueza a quo al establecer que la relación laboral entre las partes inició el 1º de enero de 2010 y no antes?; **2)** ¿Desacertó la jueza a quo por no determinar que el actor es invalido desde el 19 de noviembre de 2010?; **3)** ¿Erró la jueza a quo por no ordenar que el cálculo actuarial a pagar es el necesario para constituir los recursos suficientes para que la administradora de pensiones cancele la pensión de invalidez al actor?

8. Resolución a los problemas jurídicos. De antemano la Sala anuncia que **modificará** la sentencia apelada en cuanto a la existencia de los contratos de trabajo entre las partes y los periodos del cálculo actuarial, en lo demás será **confirmada**.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 60, 61 CPTSS; Art. 176 CGP; Art. 33 Ley 100 de 1993; Art. 9 Ley 797 de 2003; Decreto 1887 de 1994; Decreto 1833 de 2016; Decreto 1296 de 2022; CSJ SL3980-2021, CSJ SL1174-2022, CSJ SL2266-2022, CSJ SL2014-2023

10. Cuestión preliminar. Revisados los alegatos de conclusión del demandante, se observa que está adicionando los puntos de apelación, en concreto pide que se condene al pago de la indemnización de la Ley 361 de 1997 y salarios de diciembre de 2011 a marzo de 2012, lo que no es de recibo, ya que la finalidad de las alegaciones de segunda instancia es para reforzar los argumentos expuestos al formular el recurso de apelación, pero no para extender los reparos frente a otros tópicos de la decisión y mucho menos, como lo dice de manera equivocada, haciendo uso de facultades *ultra* y *extrapetita*, las cuales, como se sabe, son de competencia de los jueces de instancia, mas no del Tribunal, de acuerdo con el artículo 50 CPTSS y lo expuesto desde tiempo atrás por nuestro órgano de cierre de manera pacífica (CSJ SL3980-2021, CSJ SL1174-2022, CSJ SL2266-2022, CSJ SL2014-2023). Por consiguiente, esta Sala no efectuará ningún pronunciamiento al respecto, centrando su estudio exclusivamente en las inconformidades sustentadas al proponer su medio de impugnación.

Consideraciones

En el caso bajo estudio no se controvierte que el contrato de trabajo del demandante terminó sin justa causa el 31 de marzo de 2012, que la PCL del demandante es de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

origen común, así como que devengó el SMLMV, aspectos estos que no fueron apelados y cuentan con respaldo en las pruebas documentales allegadas al juicio (pp. 110, 269-274 y 310 pdf 1).

Elucidado lo anterior procede la Sala a dar solución a los problemas jurídicos planteados, así:

¿Se equivocó la jueza a quo al establecer que la relación laboral entre el actor y el causante inició el 1º de enero de 2010 y no antes?

En el presente asunto el demandante en su demanda solicitó que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 1º de septiembre de 2004, el que se prorrogó hasta el 31 de marzo de 2012.

En el transcurso del proceso, como quedó reseñado en los antecedentes, el demandado falleció, motivo por el cual se reconocieron los sucesores procesales determinados e indeterminados, en los términos relatados en precedencia.

La jueza del conocimiento fijó los extremos temporales del contrato de trabajo entre las partes del 1 de enero de 2010 al 31 de marzo de 2012, al considerar que no existen pruebas que acrediten que dicho vínculo existente al momento del accidente tuvo inicio anterior a esa data.

El demandante en su apelación se opone a la fijación del extremo inicial de la relación laboral, bajo el argumento que la jueza de instancia no tuvo en cuenta las pruebas que establecen que venía laborando para el causante desde 2004.

Para determinar si le asiste razón o no al actor, se debe analizar el caudal probatorio recaudado, con miras a establecer si logró acreditar que la relación laboral con el hoy causante inició en el año 2004, o como lo dijo la jueza de instancia data del 1º de enero de 2010.

Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

- 1.- Copia de la liquidación del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 2004, a favor del demandante que menciona al hoy causante como su empleador, se expresa que el motivo del retiro del trabajador fue “*voluntario*” y devengaba un salario de \$500.000 (p. 414 pdf 1).
- 2.- Copia de la liquidación del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005, a favor del demandante, donde se dice que el hoy causante es su empleador, con causa de retiro del trabajador “*voluntario*” en el cargo de administrador, sobre un salario de \$500.000 (p. 321 pdf 1).
- 3.- Copia de contrato de trabajo a término fijo, suscrito entre el demandante y el causante como empleador, vigente del 1 de enero al 30 de marzo de 2009, devengando un salario de \$496.900, desempeñando el cargo de oficios varios. (pp. 406-408 pdf 1).
- 4.- Obra copia de la carta de preaviso de no prorrogar el mencionado contrato, la cual indica que vence el 31 de diciembre de 2009, enviada por el hoy causante al actor (p. 409 pdf 1).
- 5.- Copia del contrato de trabajo a término fijo, suscrito entre el accionante y el causante como empleador, devengando el salario de 1 SMLMV para el cargo de hornero oficios varios, con vigencia del 1º de enero al 30 de marzo de 2010 (pp. 410-412, 428-430 pdf 1).
- 6.- Se allegó copia del preaviso de no prórroga del mencionado contrato, que indica que vence el 31 de diciembre de 2010, enviada por el hoy causante al accionante (pp. 413, 431 pdf 1).
- 7.- Copia de la liquidación de prestaciones sociales del 1º de enero al 15 de noviembre de 2010, sobre un salario de \$800.000 y en el cargo de administrador, a favor del actor y que menciona al causante como empleador, sin que dicho documento haga mención sobre la forma de terminación del contrato (p. 311 pdf 1). Es de resaltar que el estudio grafológico de 3 de marzo de 2020 concluyó que la firma dubitada a nombre del trabajador **si se identifica** con la del demandante (carpeta 4).



8.- Copia del fallo de tutela de segunda instancia de 4 de noviembre de 2011 proferido por el Juzgado 2 penal del Circuito de Soacha, que confirmó la sentencia impugnada de 26 de septiembre de 2011 (pp. 3-8 pdf 1).

En los antecedentes de la providencia en mención se señala que el actor laboraba para Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.) mediante contrato de trabajo a término fijo, que se venía prorrogando *“en tanto se había suscrito el 2 de enero, por un periodo inicial de 3 meses, sin que se hubiera dado por terminado legalmente”*.

9.- Copia de las liquidaciones por los años 2011 y 2012, a favor del demandante, en las que se menciona al causante como su empleador (pp. 312-313 pdf 1). Es de resaltar que el estudio grafológico del 3 de marzo de 2020 concluyó que la firma dubitada a nombre del trabajador **no se identifica** con la del demandante (carpeta 4).

10.- Copia del formulario de afiliación a Salud Total de 2012, sin que sea legible el día y mes de suscripción, pero si la fecha de ingreso a laborar, 1º de enero de 2012 en el cargo de oficios varios y con un salario de 1 SMLMV, donde se relaciona al causante como su empleador (p. 9-10, 325-326 pdf 1).

11.- Copia del formulario de vinculación a pensiones al extinto ISS de 10 de enero de 2012, donde se relaciona como empleador al causante (p. 11, 324 pdf 1).

12.- Copia del formulario de afiliación a Positiva del 10 de enero de 2012, que relaciona a Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.) como empleador del accionante, quien ocupa el cargo de oficios varios (pp. 12-13, 327-328 pdf 1). Se advierte que ese mismo día, se suscribió formulario de afiliación de empleadores, por parte del causante, quien identificó como su actividad económica el *“asadero de pollos”* (p. 329-330 pdf 1).

13.- Copia del preaviso del 14 de febrero de 2012, dirigido por el hoy causante en nombre del *“restaurante y asadero Aso Aves”* al actor informándole que el contrato de trabajo suscrito el 1º de enero de 2012 no iba a ser prorrogado, venciendo el 30 de marzo siguiente (p. 310 pdf 1). Es de resaltar que el estudio grafológico del 3 de marzo de 2020, practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó que la firma **dubitada** a nombre del trabajador no se identifica con la del demandante (carpeta 4).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

14- Copia de las planillas de pago de aportes, desde diciembre de 2011 hasta marzo de 2012, que relaciona el pago de cotizaciones a salud, riesgos laborales y pensión por parte del causante y a favor del demandante (pp. 331-337 pdf 1)

15.- Copia del oficio de 7 de noviembre de 2017 expedido por Colpensiones allegando la historia laboral tradicional y consolidada del actor, la cual registra que en noviembre de 2006 recibió aportes por parte de "Coopastecnico", que en noviembre de 2011 reporta aportes por "Coomultision" por apenas un día y que el causante desde ese mismo noviembre de 2011 hasta marzo de 2012 le cotizó, último mes en el que apenas aportó un día (pp. 369-375 pdf 1).

16.- Oficio del 30 de noviembre de 2020 de Salud Total EPS, en el que se hace constar que el aquí el demandante estuvo afiliado del 1º al 7 de enero de 2012 bajo el empleador Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.) (pdf 18).

La sucesora procesal Sonia Elizabeth Acosta Bejarano, en su interrogatorio manifestó que iba una vez al mes a visitar a su padre Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.), que veía en ocasiones al actor, pero desconoce los negocios entre ellos (04:47 archivo 165). Por su parte, Harry Estiven Acosta Bejarano, sucesor procesal del fallecido, en su interrogatorio se limitó a señalar que no recuerda haber conocido al accionante antes de verlo en la audiencia (11:22 archivo 165).

La testigo Jeanett Velandia Mora, quien declaró a petición del demandante, expresó que era amiga del causante y le consta que entre 2010 y 2011 el actor empezó a trabajar en el asadero de propiedad de Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.), al preguntársele sobre la fecha de inicio de tal relación, no la precisó, ya que manifestó que fue en 2004, 2005 o 2007, a pesar de que minutos antes había dicho que fue en 2010 o 2011, y luego señaló que no tenía claras las fechas porque, en sus propias palabras, en 2013 sufrió un accidente y ha perdido mucha memoria (09:03 archivo 171).

Analizadas una a una y en su conjunto las anteriores pruebas, bajo los principios de la sana crítica y libre formación del convencimiento del juez laboral de que tratan los artículos 60 y 61 CPTSS y 176 CGP, es dable concluir que entre el demandante y el hoy causante existieron varias relaciones de trabajo a término fijo que no fueron declaradas en la sentencia apelada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En efecto, la jueza de instancia señaló que el contrato de trabajo vigente a la fecha en que ocurrió el accidente rigió del 1º de enero de 2010 al 31 de marzo de 2012, decisión que no merece reproche alguno, pues resulta acorde con las pruebas aportadas a juicio y que demuestran que entre las partes se suscribieron varios contratos de trabajo a término fijo y el último de ellos tuvo efectos en los extremos antes señalados.

Sin embargo, en este caso se acredita la existencia de tres contratos de trabajo a término fijo anteriores al mencionado en precedencia, a saber:

i) contrato de trabajo a término fijo del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 2004, con un salario de \$500.000; **ii)** contrato de trabajo del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005, con un salario de \$500.000 y **iii)** contrato de trabajo a término fijo del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009, con un salario de \$496.900.

En consecuencia, si bien no hay lugar a declarar una sola relación de trabajo en los extremos señalados por el demandante en su demanda, al haberse acreditado entre las partes la existencia de los 3 contratos de trabajo a término fijo antes señalados, desacertó la jueza de instancia al no haberlos declarado, motivo por el cual se adicionará la sentencia apelada en este punto, y en consecuencia de ello hay lugar al pago del cálculo actuarial, por esos periodos a cargo de la pasiva y a favor de Colpensiones, al estar demostrado que en dichos interregnos el hoy causante no afilió al demandante al Sistema General de Pensiones.

No está demás precisar que la jueza a quo haciendo uso de las facultades ultra y extrapetita resolvió condenar a la parte demandada al pago del cálculo actuarial pero solo por el interregno en que declaró la existencia del contrato de trabajo, lo que fue aceptado por el extremo demandado, en tanto que el actor en su recurso mostró inconformidad, al considerar que debió condenarse por un periodo superior al señalado por la juzgadora, contando por lo tanto esta Corporación con competencia para pronunciarse en este aspecto,.

Colofón de lo dicho, desacertó la jueza a quo al declarar una única relación laboral entre las partes “del 1º de enero de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2012”, por lo que se adicionará la sentencia apelada para declarar la existencia de los tres contratos de trabajo a término fijo, así: **i)** del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 2004, **ii)** del



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

1º de enero al 31 de diciembre de 2005, y **iii)** del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009, con un salario de \$496.900, así como la condena al pago de los respectivos cálculos actuariales por los interregnos en vigor de esas relaciones laborales, con el IBC expresados en las mentadas relaciones laborales a que se hizo alusión en precedencia, a favor de Colpensiones y a cargo del extremo demandado.

¿Desacertó la jueza a quo por no determinar que el demandante es invalido desde el 19 de noviembre de 2010?

En el presente asunto, el apoderado del demandante solicitó declarar que su cliente tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

La jueza a quo, en la parte motiva de su sentencia, consideró que correspondía a la administradora de pensiones establecer si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, conforme los resultados del dictamen aportado al juicio.

Contra la anterior decisión, el accionante formuló recurso de apelación, señalando que se debe declarar que es inválido desde el 19 de noviembre de 2010 y no en la fecha señalada en tal dictamen.

Para determinar si le asiste razón o no al gestor se debe analizar el caudal probatorio recaudado, para establecer si logró acreditar que la fecha de invalidez es la reclamada en la apelación.

Al proceso sobre este aspecto se allegaron las siguientes pruebas:

1.- Copia **incompleta** de la historia clínica expedida por el Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, que describe las atenciones brindadas al demandante del 19 de noviembre al 14 de diciembre de 2010 (pp. 25-82 pdf 1).

En esa instrumental se describen los diagnósticos y atenciones clínicas brindadas al demandante con ocasión del síndrome de alteración de la conciencia secundario a encefalopatía metabólica, infección urinaria, esofagitis erosiva química severa y gastritis, desencadenado por *“episodio de ingesta alcohólica”* y posible intento de suicidio, describiendo que el paciente ingresó **acompañado de familiares** que informan que el actor ingirió alcohol durante los 3 días previos al inicio de la sintomatología, sin que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

en tal documento se haga mención a que el estado de salud lo generó la situación señalada en la demanda, a saber, un intento de robo con escopolamina.

2.- Copia del dictamen de 22 de enero de 2016 practicado por la Junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que determinó que el accionante, con ocasión de sus diagnósticos de encefalopatía no especificada, esofagitis, gastritis y hernia hiatal congénita sufre deficiencias que le causan una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 72,38%, con fecha de estructuración del 1º de octubre de 2015, la cual corresponde a la valoración por neuropsicología, concluyendo que el nivel de pérdida genera invalidez y requiere de la ayuda de terceros para tomar decisiones (pp. 267-274 pdf 1).

La testigo María Gladys Peña Barrera, manifestó que su hermano, el demandante, sufrió un accidente y quedó como “*un bebé*”, que puede caminar pero toca llevarlo de la mano, cambiarlo y bañarlo, sin embargo, al preguntarle la Juez acerca de su estado actual, aclaró que se recuperó un poco, que si bien quedó con una discapacidad en el habla, pérdida de memoria y deficiencia mental, ya puede ir solo al baño, sabe coger bus y llegar a donde sus hermanos y se “*acomide*” a lavar losa o freír plátanos (00:00, 24:56 carpeta 2 archivo 2).

Analizadas una a una y en su conjunto las anteriores pruebas, bajo los principios de la sana crítica y libre formación del convencimiento del juez laboral de que tratan los artículos 60 y 61 CPTSS y 176 CGP, es dable concluir que la jueza acertó en su decisión, como pasa a verse.

En primera medida, existe una total carencia de sustento probatorio que demuestre que el estado de invalidez del gestor se originó desde el mismo momento en que fue internado, valga precisar que la única prueba clínica aportada al expediente por la parte actora es la epicrisis **incompleta** de la hospitalización del demandante, la que ni siquiera registra la descripción de las condiciones en que egresó el accionante del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca.

El apoderado del demandante, a quien le competía aportar las pruebas que pretendía hacer valer, se confió en que la jueza de primera instancia accedería a ordenar que se oficiara a la Junta regional de calificación para que valorara la pérdida de capacidad laboral del actor, omitiendo, como se dijo, allegar al juicio pruebas de que el accionante



sufrió la invalidez desde el primer instante en que exteriorizó su cuadro clínico por ingesta alcohólica y posible intento de suicidio.

De otra parte el apoderado del promotor del litigio confunde la fecha del accidente con la data de mejoría médica máxima, última que, según el Decreto 1507 de 2014, es la que se tiene en cuenta para fijar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y que es definida como el momento en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, siendo ese el instante en el que es posible determinar, con cierto grado de precisión, el nivel de afectación de las deficiencias de salud, porque de lo contrario la calificación se haría cuando aún no se sabe si el paciente va a mejorar o a empeorar.

Nótese que la hermana del demandante, María Gladys Peña Barrera, señaló que el actor, al inicio, no se podía ni cambiar, ni bañar, pero luego mejoró y hoy puede ir al baño solo, sabe coger bus y se acomode a ciertas labores domésticas, lo que permite inferir de manera razonable que la fecha de estructuración no fue la del accidente, porque fue después de su hospitalización que su patología se estabilizó, lo que conlleva a que sea ese el momento y no antes el que se tenga en cuenta como la data de estructuración de la PCL calificada.

Si el apoderado del demandante consideraba que la fecha de estructuración fijada en la valoración que él mismo solicitó era incorrecta, debió allegar las pruebas idóneas para desestimar tal fecha que fue fijada por un ente de la seguridad social con criterios científicos y médicos, lo que brilla por su ausencia, pretendiendo que solo con la copia incompleta de la historia clínica del demandante y el dicho de la testigo sea suficiente para controvertir una decisión tomada por profesionales en la materia, lo cual no acompaña esta Sala.

Así las cosas, se colige que la jueza a quo no desacertó al señalar que es conforme a las conclusiones del dictamen de pérdida de capacidad laboral que se deben establecer las prestaciones a las cuales puede acceder el demandante, sin que haya mérito para señalar que se deba tener por fecha de estructuración la reclamada en la apelación, máxime, se reitera que no existe por ejemplo alguna otra experticia, con la que se hubiera podido controvertir esa data.



¿Erró la jueza a quo por no ordenar que el cálculo actuarial a pagar es el necesario para constituir los recursos suficientes para que la administradora de pensiones cancele la pensión de invalidez al demandante?

En este punto, importa destacar que, de la revisión minuciosa del recurso de apelación del demandante, permite concluir que no se está cuestionando la decisión de la jueza a quo de ordenar el pago del cálculo actuarial, ya que lo que controvierte en últimas es la magnitud de ese pago, al considerar que es menester que a través del mismo se constituyan los “fondos necesarios” para que la administradora se haga cargo de la pensión de invalidez del gestor.

Partiendo de lo anterior, no queda duda de que el hoy causante, en su calidad de empleador del demandante, omitió realizar el pago de aportes a pensión del demandante durante la existencia de las 4 relaciones laborales entre las partes.

En consecuencia, comoquiera que la jueza de instancia, solo dispuso el pago del mentado cálculo actuarial por el único contrato de trabajo que declaró en los extremos señalados, con un IBC del SMLMV, el cual debe ser cancelado en los términos que expuso en la sentencia apelada, al haberse acreditado en esta instancia la existencia de los otros tres contratos de trabajo a término fijo, durante los periodos descritos en precedencia, es dable adicionar el pago del cálculo actuarial ya decretado en primera instancia, en ese sentido se ordenará el pago el mismo por los referidos 3 contratos de trabajo declarados en esta providencia, según los extremos temporales y salario de cada relación laboral, conforme las reglas consagradas en el inciso 2º del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 1887 de 1994 y compilado en el Decreto 1833 de 2016, reformado hoy por el Decreto 1296 de 2022, pagos que deberá efectuar el extremo pasivo en la forma y términos señalados en la sentencia, dado que no existe inconformidad al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe advertir que el monto del cálculo actuarial no está sujeto al capricho de las partes, ya que es determinado según los parámetros de las normas antes citadas, razón por la cual el valor que deberán cancelar los demandados se fijará en atención a los extremos temporales y salarios y no por el monto que deba reunirse para financiar una pensión de invalidez.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por lo antes considerado, se adicionará el fallo de primera instancia a fin de ordenar el pago del cálculo actuarial de los 3 contratos de trabajo aquí declarados, pero nada más.

Así quedan resueltos todos los puntos de inconformidad planteados en el recurso de apelación.

Costas. Sin costas al demandante, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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

Resuelve:

Primero: Modificar el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de declarar que entre el demandante **José David Peña Barrera** identificado con CC 4.132.445 y el causante **Nemesio Acosta Bohórquez (q.e.p.d.)**, quien en vida se identificó con CC 19.388.069, existieron los siguientes contratos de trabajo a término fijo: **i)** del 1º de septiembre de 2004 al 31 de diciembre de 2004, con un salario de \$500.000; **ii)** del 1º de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, con un salario de \$500.000; **iii)** del 1º de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, con un salario de \$496.900. Los demás apartes del precitado numeral se mantienen incólumes.

Segundo: Modificar el numeral quinto de la sentencia apelada, para declarar que los sucesores procesales del causante están obligados a pagar los cálculos actuariales, por los extremos temporales y salarios de los 3 contratos de trabajo a término fijo declarados en esta sentencia, en los mismos términos dispuestos por la jueza de instancia. En lo demás se mantiene incólumes lo resuelto en primera instancia.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, conforme la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Sin costas de esta instancia al demandante, ante su no causación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Quinto: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado