

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **25290-31-03-001-2018-00010-02**
Demandante: **JOSÉ ARISTÓBULO PUERTO MÉNDEZ**
Demandados: **JUAN MILLET, MARIA CAMILA, MARIA PAULA, MARIA MERCEDES RIVERA, MARCELA SPIR TREFFRY Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUAN SPIR SANDOVAL Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

Examinadas los alegatos presentados se decide el recurso de apelación presentado por los demandados en su condición de herederos y cónyuge supérstite del causante, y se revisa en grado de consulta en cuanto a condenas impuestas a Colpensiones, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el 13 de febrero de 2020.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JOSE ARISTOBULO PUERTO MENDEZ instauró demanda contra los **HEREDEROS DETERMINADOS DE JUAN SPIR SANDOVAL (Q.E.P.D), JUAN MILLET, MARIA CAMILA, MARIA PAULA, MARIA MERCEDES RIVERA, MARCELA SPIR TREFFRY Y HEREDEROS INDETERMINADOS** de éste, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre el actor y **JUAN SPIR SANDOVAL (Q.E.P.D)**, se celebró contrato de trabajo iniciado el 5 de mayo de 1996, el que se encuentra vigente; que al fallecer el empleador operó la sustitución patronal con sus herederos; en

consecuencia, se les condenara de manera principal a reconocer y pagarle la pensión de invalidez de forma mensual dentro de los 5 primeros días de cada mes, mesada que deberá actualizarse cada año conforme al IPC; que en caso de que los demandados no sean los directos obligados a pagar la pensión se les condene de solidariamente a consignar al fondo que elija el actor los aportes a pensión; subsidiariamente que se les condenara al pago de la indemnización por la pérdida de capacidad laboral; así como de los aportes a salud y pensión del tiempo laborado y, como peticiones comunes ultra y extra petita, y costas.

Como sustento de las peticiones, narró que el 5 de mayo de 1996, celebró contrato de trabajo verbal con JUAN SPRI SANDOVAL (Q.E.P.D.), como cuidandero de la FINCA LA MARCELA ubicada en el kilómetro 591/2 de Chinauta, siendo sus funciones las de *“...celaduría de la finca y cuidado de la misma, arreglos locativos, pradearla, arreglar los jardines, realizar el sostenimiento de la piscina, podar y cortar los frutales, sacar el café o concluir su etapa final y atender al empleador y su familia los días que estos permanecieran en la finca...”*; el salario pactado fue el equivalente al mínimo legal vigente; siendo su jornada laboral de lunes a domingo, con una disponibilidad de tiempo completo; en el 2005 se le diagnosticó la enfermedad denominada “DISTROFIA MUSCULAR MITOMICA” la cual no tiene cura, y *“...afecta el sistema nervioso central, corazón, glándulas suprarrenales, tiroides, ojos, tracto gastrointestinal, músculos de la cara, debilidad, desgaste de los músculos de las extremidades, atrofia testicular, deterioro mental leve, somnolencia y necesidad excesiva de dormir...”*; que presenta limitaciones física a causa de dicha enfermedad como son: *“...no puede subir solo los brazos, en las manos no tiene fuerza ni motricidad, en las piernas tampoco tiene fuerza, su parte muscular está seca, tiene inestabilidad al caminar, afectación muscular en la cara que le impide la vocalización y la ingesta, mantiene con somnolencia y cansancio físico, dificultad respiratoria al dormir...”*; por lo que se le dificulta la realización de tareas que le generen fuerza, y tiene *“...derecho a obtener su pensión de invalidez, dada su discapacidad para laborar...”*; el empleador nunca lo afilió al sistema general de salud y, los riesgos generados ha tenido que cubrirlos el trabajador; fue afiliado a pensión *“...pero solo cotizó 4 semanas, según reporte de Colpensiones anexo...”*; del empleador falleció el 27 de enero de 2015; el actor continuó prestando los servicios a los hijos y cónyuge supérstite, sin variación en sus labores ni interrupción o suspensión alguna; posteriormente MARIA MERCEDES RIVERA, le hizo firmar una

serie de contratos de trabajo donde figura ella como empleadora; que no tiene conocimiento si en la actualidad se esté adelantando juicio de sucesión y los herederos que conoce son los convocados al proceso; precisó que para la fecha de presentación de la demanda devenga \$824.000.00 como salario. (fls. 83 a 94 y 97). La demanda se admitió el 31 de enero de 2018 (fl. 98). Con auto de 13 de febrero de 2018, se le concedió al demandante amparo de pobreza (fl. 100).

Las demandadas **MARIA CAMILA, MARIA PAULA, JUAN MILLET SPIR RIVERA y MARIA MERCEDES RIVERA**, recorrieron el traslado de ley en escritos separados pero en similares términos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, de los hechos admitieron unos y negaron los demás, señalando que no tienen conocimiento expreso de la fecha de inicio de la relación laboral entre el actor y su progenitor, que la jornada laboral era la máxima legal sino que el demandante vivía en el mismo lugar de prestación de servicio, que el actor deberá demostrar que las enfermedades padecidas son derivadas de su trastorno genético; que el accionante si puede realizar las labores que señala no puede hacer, ya que de eso hay registros fotográficos y videos; sostuvieron que el actor no quiso renunciar al servicios de salud del Sisben para ser afiliado como cotizante, ni en el pasado ni en fechas reciente, que *“...desde el 1 de abril de 2015 quien sucedió al fallecido fue la señora MERCEDES RIVERA en representación de la sucesión mientras se define el futuro del inmueble donde se prestan los servicios...”*; que los contratos celebrados con dicha señora fueron de mutuo acuerdo y *“...se entiende que se firma a nombre de la sucesión...”*, no propusieron excepciones (fls. 107 a 109, 114 a 116, 118 a 120).

La heredera MARCELA SPIR TREFFRY, con escrito de folios 123 a 125 recorrió el traslado a través del mismo apoderado y en los mismos términos de los otros accionados; sin embargo con auto de 13 de abril de 2018 se inadmitió la contestación de la demanda <sin indicar de que demandado> (fl. 126); con proveído de 26 de abril de 2018, se tuvo por no contestada la demanda por parte de MARCELA SPIR RIVERA (sic) (fl. 151) y; con auto de 7 de mayo de 2018 se adicionó dicha decisión -26 de abril de 2018- para tener por no contestada la demanda de JUAN MILLET SPIR RIVERA y MARIA MERCEDES RIVERA (fl. 153).

Con auto del 28 de mayo de 2018 se decretó el emplazamiento de los HEREDEROS INDETERMINADOS, y se designó curador ad-litem de los emplazados (fl.156); auxiliar de la justicia quien dio respuesta a la demanda señalando frente a los hechos “...No me consta, es un hecho que debe ser probado...” y “...Me atengo a lo probado...”; respecto a las pretensiones dijo que se atenía a lo que se probará; y propuso la excepción “genérica o innominada que resulte probada” (fl 172 a 174).

El demandante presentó REFORMA DE LA DEMANDA, modificando; (i) el nombre correcto de la cónyuge supérstite “...MERCEDES RIVERA STYPCIANOS y no MARÍA MERCEDES...”, (ii) incluye nueva demandada “...MARCELA SPIR TREFFRY, en su condición de heredera determinada del causante JUAN SPIR SANDOVAL...”, (iii) se vincula como demandada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-; adicionando las pretensiones subsidiarias segundas, en el sentido que declare que COLPENSIONES es responsable de asumir el riesgo de invalidez del accionante, toda vez que incumplió el deber de ejercer las acciones de cobro de las cotizaciones en mora, en consecuencia se le condenara a pagar la acreencia de invalidez y en el evento que la pérdida de capacidad no sea superior al 50% se condene a dicha entidad a pagar la indemnización según su porcentaje de discapacidad; adicionando asimismo los hechos y las pruebas (fls. 197 a 214). Reforma admitida con auto de 27 de septiembre de 2018, disponiéndose en el mismo la notificación de MARCELA SPIR TREFFRY (fl. 215).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones de la demanda, considerando frente a las principales y primeras subsidiarias que no pretenden reconocimiento de algún derecho por parte de ella, y frente a la condena solicitada a ésta dijo que se oponía “...como quiera que mi representada no tiene conocimiento si el demandante mantuvo o mantiene una relación laboral con el señor **JUAN SPIR SANDOVAL (Q.E.P.D.)**, sus herederos y la señora **MERCEDES RIVERA STYPCIANOS**, de manera subsidiaria el demandante no cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos en la norma para acceder al reconocimiento de esta pretensión, como quiera que no cuenta con la totalidad de las semanas requeridas, así como tampoco con el dictamen pericial...”; de los hechos dijo que no le constaban y, propuso como excepciones de fondo o mérito las que denominó prescripción, inexistencia de la

obligación, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones (fls. 265 a 276).

Con auto de 23 de noviembre de 2018, dispuso tener por no contestada la demanda por MARCELA SPIR TREFFRY; sin hacer pronunciamiento alguno sobre la respuesta dada por COLPENSIONES, citó para audiencias de los artículos 77 y 85A del CPTSS (fl. 277).

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 13 de febrero de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo entre el actor y los demandados excepto con COLPENSIONES, que se encontraba vigente cuando se presentó la demanda y que empezó el 1° de enero de 1997; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 26 de enero de 2017, en cuantía igual al salario mínimo mensual legal vigente, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento del pago, sobre cada una de las mesadas adeudadas, desde cuando se hicieron exigibles hasta cuando se produzca el pago efectivo de la obligación, condenó a los demandados JUAN MILLET, MARIA PAULA, MARIA CAMILA SPIR RIVERA, MARCELA SPIR TREFFRY, MERCEDES RIVERA SIPCIANOS y HEREDEROS INDETERMINADOS de JUAN SPIR SANDOVAL a transferir a COLPENSIONES los aportes a pensión que le correspondan al demandante conforme al cálculo actuarial en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 hasta el 6 de julio de 1998, teniendo como salario el mínimo legal mensual; denegó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte (Cd. y acta de audiencia, fls. 321 a 323).

III. RECURSO DE APELACION LOS DEMANDADOS HEREDEROS DETERMINADOS Y LA CÓNYUGE DEL CAUSANTE

Inconforme con la decisión, interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos: “...Gracias, me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la decisión de fondo que ha tomado ud., dado que a mis representados ud. toma una fecha determinada para que ellos paguen a COLPENSIONES los aportes, toma ud. esa decisión basado en las deposiciones que hacen los testimonios, pero como bien ud. lo dice, no aportaron absolutamente nada, y para ello no

era vano (sic) o cierta la fecha en que dicen inició labores con el causante JUAN SPIR SANDOVAL; frente a este aspecto es que interpongo el recurso de apelación única y exclusivamente. Muchas gracias...”.

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN:

La apoderada del demandante, en sus alegaciones luego de hacer un análisis de la sentencia de primera instancia, referirse a lo alegado por los herederos determinados y cónyuge demandados, en términos generales expone que la segunda instancia deberá estar en consonancia con la materia objeto del recurso se deben tener en cuenta frente al recurso de apelación, sin perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador conforme las sentencias de constitucionalidad (C- 968 de 2003; y C-70 de 2010), por lo tanto como la apelación propuesta por los herederos y cónyuge demandados se fundamenta en que no está probada de manera exacta la fecha de inicio de la relación laboral demandada, toda vez que la prueba testimonial era imprecisa en este extremo, hace alusión a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la CSJ radicado 37865 de 2013 a la de la Sala Laboral 25580 de 2006, reiteradas en decisiones 33849 de 2012 y 42167, en sentencia de 27 de enero de 1954; coligiendo que ante dichas posiciones jurisprudenciales no existe reproche alguno la sentencia de primera instancia para determinar la fecha inicial pues se ajustó a las directrices de la Corte; como quiera que aunque los declarantes traídos al proceso, no dieron fecha exacta del inicio de la relación, si fueron unánimes al señalar que se remontaba a mediados de 1996 además que debe tenerse en cuenta los interrogatorios rendidos por los herederos y cónyuge sobreviviente, por lo que en su concepto, existe prueba que el trabajador para el segundo semestre de 1996 ya había iniciado labores como empleado del causante, por lo que debe confirmarse la decisión. Hace alusión a las pruebas obrantes e indica que de las mismas resulta “...indubitable la existencia de la contratación laboral en litigio, su extremo inicial (1 de enero de 1997) y la vigencia en el tiempo, de forma continua e ininterrumpida, hasta el pasado 6 de junio de 2019, cuando fue despedido injustamente...”, que el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, se denota que el empleador JUAN SPIR SANDOVAL, afilió como trabajador al actor para el 7 de julio de 1998, y le cotizó 4,57 semanas; coligiendo que los medios de prueba reafirman la existencia de la relación laboral y probada la sustitución patronal que fue aceptada por los demandados. Indica que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez, conforme los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993; expone que para la fecha del dictamen de invalidez- 26 de enero de 2017-, el afiliado debía tener 50 semanas como mínimo entre el lapso de 26 de enero de 2014 y 26 de enero de 2017, y aunque estas semanas de cotización no se cumplen, no lo es por causa del trabajador sino de su empleador y sus herederos quienes solo cotizaron durante la vigencia de la relación laboral 4,57 semanas, incumpliendo así los deberes de cotización a pensión que les imponía los artículos 15,17 y 22 de la Ley 100 de 1993, y que pese a esta falta de cotización o mora patronal comprobada por los demandados, expone que ni COLPENSIONES ni el ISS ejercieron las acciones de cobro impuestas por los artículos 24, 53, 56 y 57 de la Ley 100 de 1993, frente al empleador JUAN SPIR SANDOVAL y sus herederos y cónyuge; por lo que solicita se confirme la decisión impuesta por el juzgado, allegando copia del dictamen de PCL que ya obran dentro del proceso.

V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados herederos determinados y cónyuge supérstite, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, y revisar en consulta la condena impuesta a la codemandada COLPENSIONES, dada la naturaleza de ésta entidad, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 69 *Ibíd.*

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de reproche la decisión el fallador de instancia de declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante

como trabajador y el causante JUAN SPIR SANDOVAL como empleador, quien falleciera el 27 de enero de 2015, conforme se acredita con el registro civil de defunción (fl. 5 de los Cdnos. 1 y apelación); fecha a partir de la cual operó la sustitución patronal con los herederos del causante –JUAN MILLET, MARIA CAMILA, MARIA PAULA SPIR RIVERA y MARCELA SPIR ATREFFY- y la cónyuge supérstite –MARÍA MERCEDES RIVERA STYPCIANOS- aquí demandados; vínculo que finalizó el 6 de junio de 2019, encontrándose vigente para la fecha de presentación de la demanda -11 de enero de 2018- (fl. 94 vto.); tal como lo aceptaron las partes en los interrogatorios absueltos, y se corrobora entre otros con los CONTRATOS DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO, celebrados entre el 1° de enero al 31 de diciembre de los años 2012,2013,2014 con JUAN SPIR SANDOVAL (fls. 9 a 11 y 191 a 193); con el CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO celebrado con MARIA MERCEDES RIVERA S. –cónyuge supérstite- como empleador a partir del 1° de enero de 2017 (fls. 12 y 194); con las LIQUIDACIONES de prestaciones sociales de los años 2015 y 2016 (fl. 13 y 14) y; con el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES expedido por COLPENSIONES, actualizado a 8 de junio de 2017, en el que se registra cotizaciones a favor del actor bajo la razón social JUAN SANDOVAL y/o JUAN SPIR SANDOVAL, de los periodos comprendidos entre el “01/06/1998 al 31/08/98” (fls. 19 y 186). También quedó acreditado que el actor presenta entre otras sintomatologías o diagnósticos “DISTROFIA MIOTONICA”, causados por enfermedad de origen común, que conlleva una pérdida de capacidad laboral del 55.73%, estructurada el 26 de enero de 2017, conforme DICTAMEN No. 80500001-5587 del 30 de agosto de 2019, expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOGOTA Y CUNDINAMARCA (fls. 309 a 312 Cdno. 2) y que allegó la apoderada del actor en las alegaciones; por consiguiente, la controversia en esta instancia radica en determinar: (i) el extremo inicial del contrato; y en consulta (Art. 69 del CPTSS): (ii) si le corresponde a la codemandada COLPENSIONES asumir la pensión de invalidez, conforme lo declaró el *a quo* y; (iii) sí proceden los intereses moratorios por los que se elevó condena.

Sobre el primer cuestionamiento reprochan los demandados apelantes que se hubiere declarado que el contrato inicio el 1° de enero de 1997, considerando que

dicho aspecto no quedo determinado, como quiera que los testigos en los que sustentó su decisión el *a quo* “...no aportaron absolutamente nada, y para ello no era vano (sic) o cierta la fecha en que dicen inició labores con el causante JUAN SPIR SANDOVAL...”.

Se relata en la demanda que el contrato de trabajo entre el actor y el causante JUAN SPIR SANDOVAL, inició el 5 de mayo de 1996 (hecho 1º fl. 84). Los demandados JUAN MILLET, MARIA CAMILA, MARIA PAULA SPIR RIVERA y MARCELA SPIR TREFFY al absolver interrogatorio de parte, no supieron precisar la fecha en que empezó a laborar el actor; pues si bien admitieron que hacía varios años lo conocían porque era el mayordomo de la FINCA LA MARCELA de propiedad de su señor padre, ubicada en Chinauta, también indicaron que ellos no frecuentaban la finca, iban allí de vacaciones o recreo y siempre lo veían limpiando la piscina, cogiendo frutas, pradeando, limpiando, cuidando la finca; que su papá quien se encargaba de todo, lo había contratado; pero que ellos –los hijos- no sabían desde cuándo ni bajo qué condiciones, que MARIA CAMILA y MARIA PAULA estaban muy pequeñas cuando aquél empezó a trabajar en la finca.

La cónyuge supérstite **MARÍA MERCEDES RIVERA STYPCIANOS**, en el interrogatorio señaló que conoce al demandante “...hace como 20 años por ahí más o menos...” porque “...él trabajaba para mi esposo en la finca, él era el que pradeaba, arreglaba la piscina, si había frutas recogía frutas, pero ya cualquier otra cosa era con mi esposo directamente, mientras que mi esposo vivió yo nunca me metí, mi esposo era muy aparte, él manejaba todo...”, que “...no tengo conocimiento que tipo de contrato tenía, ni que tipo, ni nada, porque mi esposo era muy reservado él manejaba todas sus cosas, tanto en Bogotá como acá...”; que luego del fallecimiento de su esposo el 27 de enero de 2015, el actor siguió laborando “...si claro él siguió con nosotros...”, “...hasta hace como un año más o menos...”, que “...yo fui la que seguí pagándole su sueldo...”, lo afilió a salud y pensión “...si, en FAMISANAR y en COLPENSIONES la pensión hasta que trabajó conmigo...”; precisando que el actor trabajó de forma continua “...si él vivía ahí, tenía su casa y vivía ahí...” que no hubo interrupción “...no, él decía que iba a tomarse unos días y se iba unos días de vacaciones, pero de resto vivía ahí...”.

Se escuchó en declaración a: JAIRO CHIGUAZUQUE GUATAQUI, quien señaló que distingue al actor “...hace 30 años distingo a JOSE, yo viví en Chinauta en el kilómetro 61, en esa

época nos conocimos porque llegamos a hacer un trabajo con el padre de él a la finca ..., lo distingo desde el año **94 viviendo ahí en la finca la MARCELA...**, que éste empezó a laborar en dicha finca "...venga echamos memoria, él más o menos **en el 96**, más o menos..."; que se acuerda de esa anualidad porque "...esa época trabajamos con el padre del mencionado, haciendo un trabajito pero de 15 días no más...", "...el padre del mencionado –refiriéndose al actor- me llevó a hacerle un trabajo, pero fue una reformita de 15 días para arreglarle la cocina...", precisó que ese trabajo fue en la FINCA LA MARCELA cuando el actor "...él ya trabajaba como administrador ahí..."; sin embargo dijo que no conoció al causante ni a su familia.

EUGENIA SERRANO TORRES, esposa del demandante, señaló que "...yo llevo ya hace como 18, vivo con él hace 12 años que ya nos dimos públicamente porque nosotros llevamos 18 años, pero hace ya 12 años don JUAN y todos saben que yo vivía con él...", que éste empezó a trabajar "...él llegó en el 96...", "...no me acuerdo la fecha, fue en el año 96...", pero que para esa época aún no vivían juntos, sin embargo sabe que inició en esa anualidad "...pues porque hemos hablado y yo lo conocí a él muy joven, mi papá y mi mamá son amigos de los padres de él..." y ella lleva viviendo en Chinauta "...como unos 40 años...", precisó que al accionante "...yo lo conozco cuando estaba niño, a los padres y a él, él era muy joven cuando éramos novios digámoslo así entre comillas, pues porque yo soy una persona mayor y llevamos 12 años viviendo juntos...".

Y, NICÉFORO BARRERA, sostuvo que él laboró para el causante –JUAN SPIR- "...como unos 16 años...", "...yo me retire en 1996 de la finca del doctor JUAN SPIR y de ahí conmigo el doctor JUAN SPIR fue muy correcto, la palabra; de ahí en adelante yo no sé porque yo me aleje totalmente de la finca..."; dijo que el accionante fue su cuñado "...obvio ex cuñado no, es hermano de la señora que tiene mis hijas..."; y que sabe que aquel ingresó a la finca del causante a laborar "...en 1996 no sé el mes, pero pudo ser a mitad de año creo, en mayo creo que sí..." que llegó "...como trabajador, precisamente lo deje en reemplazo porque el doctor me dijo que le consiguiera alguien confiable para la finca..."; y que llegó a hacer "...las mismas funciones que yo hacía en la finca hacer aseo en la finca, no se guadañar, recoger el pasto, y más cosas, no recuerdo en el momento porque como yo me retire y me independice de una vez...".

Entonces, si bien los testigos refieren como ingreso del actor el año 1996, anualidad que se indica en la demanda como de inició de la actividad laboral del accionante y; que llevó al fallador de instancia a tomar como extremo inicial el 1° de enero de 1997, en el entendido que por lo menos para esa fecha ya se

encontraba laborando el actor al servicio del causante, como quiera que los deponentes no señalaron una fecha exacta –día y mes-; sin embargo, no surgen convincentes esas versiones para tener por acreditado que real y materialmente para la fecha tomada por el *a quo*, el accionante ya prestaba sus servicios en la FINCA LA MARCELA de propiedad del causante. Téngase en cuenta que el primero de los mencionados -JAIRO CHIGUAZUQUE GUATAQUI-, dijo que distinguió al demandante desde el año 1994 “...**viviendo ahí en la finca la MARCELA...**”, pero que sabe que empezó a laborar en el año “...**más o menos en el 96, más o menos...**”; que fue cuando conoció la finca porque hizo un trabajo con el papá del actor “...*fue una reformita de 15 días para arreglarme la cocina...*”, circunstancia que lleva inconsistencia en su dicho, pues se tendría que antes de empezar a trabajar ya vivía en la finca, lo que no resulta coherente y resta credibilidad a su versión y de haber sido así no se explicó por qué.

Tampoco las versiones de los otros dos deponentes -esposa y ex cuñado del actor-, SON suficientes para evidenciar con la contundencia necesaria ese extremo inicial; téngase en cuenta que la esposa dijo que sabía de esa fecha “...*porque hemos hablado...*”, es decir que fue el actor quien le comentó y no porque a ella le constara de manera directa, máxime que para esa época aún no habían empezado la relación sentimental, pues ello acaeció hace 18 años según lo señalado por la misma testigo y no surge convincente que por la amistad que existía entre los padres de éstos ella tuviera presente ese aspecto y, respecto al ex cuñado, llama la atención que solo recuerde la anualidad, si se supone que fue cuando él dejó de trabajar con el causante y que el actor lo reemplazo, y refiera que fue “...*en mayo creo que sí...*”, que es el indicado en la demanda; evidenciándose el querer favorecer al accionante y de contera la falta de espontaneidad en su dicho.

Por consiguiente, para efectos de esta decisión se tendrá como extremo inicial, la fecha en la que empieza a figurar aportes para el riesgo de pensión, conforme el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS expedido por COLPENSIONES, vale decir el **1° de junio de 1998** (fls. 19 y 186); por tanto, se modificará la decisión en este aspecto,

revocando la condena que impuso el a quo a pagar cotizaciones, por el periodo anterior y cubre las pagadas.

Ahora, se revisa en grado de consulta, si COLPENSIONES debe asumir la pensión de invalidez del actor, al señalarse en la reforma de la demanda “...Ni el extinto INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – PENSIONES, ni COLPENSIONES, pese a tener conocimiento del vínculo laboral del demandante con el empleador JUAN SPIR SANDOVAL jamás ejerció las acciones de cobro tendientes a recaudar las cotizaciones en mora...” como tampoco “...en contra de los herederos y cónyuge sobreviviente del causante JUAN SPIR SANDOVAL (q.e.p.d.)...” (hechos 19 y 20 de la segunda pretensión subsidiaria, fl. 252).

Es de señalarse que la consulta se encuentra consagrada en el artículo 69 del CPTSS, norma que preceptúa, entre otras cosas, que “... También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueron adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante...”, entendiéndose como adversas aquellas que le imponen un gravamen o una carga a la entidad accionada, y no ha sido apelada, pues la palabra adverso según el diccionario de la RAE, se define como adjetivo, contrario, enemigo, desfavorable.

Por lo anterior considera la Sala, que frente a omisiones del a quo, que conlleve al reconocimiento de derechos, beneficios, o resoluciones favorables a la entidad, no opera la consulta, toda vez que la misma no tiene como propósito cubrir las negligencias de las entidades accionadas para reclamar derechos.

En consecuencia, como se dijo en el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se limitara a examinar el gravamen o condenas impuestas a la accionada COLPENSIONES.

Así la cosas, frente al reconocimiento de las acreencias derivadas del sistema de seguridad social, específicamente las contingencias de vejez, invalidez y muerte, surgen distintas obligaciones en consideración del vínculo pensional tripartita, del que participan (i) el trabajador, (ii) el empleador y (iii) la entidad administradora de pensiones; cumpliendo su obligación el primero de generar las cotizaciones

desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa; el segundo afiliando al trabajador y realizando las correspondientes cotizaciones (arts. 15,17,22 de la Ley 100/93), y la entidad administradora reconociendo la acreencia y adelantando las diferentes acciones encaminadas a la efectividad del derecho (Art. 24 *Ibíd*em); concibiéndose que “...*Con la consolidación de las relaciones de trabajo, la afiliación ante el Sistema de Pensiones surge como el primer deber del empleador. Es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, de modo que, ante la noticia de un nexo laboral, la entidad administradora respectiva se vincula para el cumplimiento de sus funciones alrededor de la salvaguarda de las garantías de la seguridad social. Así, este primer acto representa, en sí mismo, un auténtico derecho de los trabajadores, que materializa el cubrimiento en pensiones y permite el ejercicio de libertades fundamentales...*” (Sent. SU226-2019).

El actor se encuentra afiliado para el riesgo de pensión, al extinto INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, a partir del 1° de junio de 1998; como quiera que en el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES expedido por COLPENSIONES; en la casilla No. 13 señalada como “RA”, palabra que “...*indica si existe un registro de afiliación o relación laboral...*”, se relaciona el vocablo “SI” (fls. 19 y 186); coligiéndose que existe registro de afiliación o relación laboral, sin que se advierta novedad de retiro reportada por el empleador; significando que la afiliación del trabajador a dicha administradora de pensiones, se encuentra vigente; pese a que solo se registre un total de 4.57 semanas cotizadas.

Téngase en cuenta que el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, prevé que la afiliación al sistema es permanente y no se pierde por haber dejado de cotizar uno o varios periodos, sino que se pasa a la categoría de inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones. Además, el artículo 14 del aludido Decreto -692 de 1994-, en su literal h) autoriza a las sociedades administradoras de fondos de pensiones para “...*Adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas...*”; infiriéndose que cuando el empleador cumple con la afiliación de su trabajador al sistema, así como realiza los aportes, traslada el riesgo a la administradora; no obstante “...*el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo*

cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar...” (Sent. SU 226-2019); advirtiéndose que conforme lo señala la jurisprudencia “...el trabajador subordinado afiliado a la seguridad social se tiene como cotizante activo mientras permanezca vigente a relación laboral, aunque se presente mora patronal. Es decir, que la condición de cotizante activo del trabajador dependiente se deriva no solamente de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones como equivocadamente parece entenderlo el Tribunal, sino también de que tenga una relación laboral vigente, independientemente de que haya incumplido el patrono en el pago de los aportes respectivos...” (Sent. CSJ SL de 25 de enero de 2011, radicación No. 37846).

También se ha concebido que la afiliación al sistema general de pensiones una vez realizada por el empleador, si la ha hecho con el lleno de los requisitos de ley, produce plenos efectos, sin que se tenga como exigencia adicional para su validez que vaya acompañada de cotizaciones, así, sobre dicho tópico, la Corporación de cierre de la justicia ordinaria, señaló: “...Y eso es así porque de conformidad con las normas que han regulado los efectos de la afiliación al sistema general de pensiones, este acto jurídico produce efectos desde cuando se entrega debidamente diligenciado el correspondiente formulario. Así lo preveía el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1161 de 1994; y luego el artículo 46 del Decreto 326 de 1996 que derogó el anterior..., que a la letra decía: “El ingreso de un afiliado cotizante tendrá efectos para la entidad administradora, desde el día en el cual ésta reciba el correspondiente formulario...”. Posteriormente el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999 que derogó el Decreto 326 de 1996, prevé: “Efectividad de la afiliación. El ingreso de un aportante o de un afiliado, tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a esta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes”.- “La consecuencia es que ante una afiliación válida y aceptada por la administradora, se activan para ella todas las obligaciones que la ley prevé, entre las cuales está el deber de cobro de las cotizaciones en mora, estipulado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.” “En síntesis, la falta de cotizaciones, o su mora en el pago, en nada afectan la calidad de afiliado del trabajador al sistema de seguridad social, como tampoco es dable confundir el acto jurídico de la afiliación con el de la cotización. Más aún, la falta de pago de cotizaciones al sistema o la mora en su cubrimiento, no son omisiones atribuibles al trabajador, por manera que por el mero hecho de contar con la calidad de afiliado bien puede exigir de aquél las prestaciones a que tenga derecho al cumplir las exigencias propias de cada uno, sin que le sea imputable el incumplimiento de su empleador. De contera, no es el empleador el llamado a cubrir las

dichas prestaciones...” (Sentencia SL16086-2015, radicación No. 54226 de 20 de octubre de 2015, en la que trajo a colación lo adocinado en providencia SL6035-2015, radicación No. 49134 de 4 de marzo de 2015).

Bajo ese contexto, se advierte que al encontrarse válidamente afiliado el demandante a la entidad de seguridad social, en cabeza de ésta se encuentra el reconocimiento de la prestación de invalidez en virtud de dicha afiliación; sin que la mora en el pago de las aportaciones respectivas traslade al empleador dicho reconocimiento; ya que éste solo es responsable del pago de pensiones en el caso excepcional de que incumpla con el deber de afiliar a los trabajadores al sistema, puesto que si los afilia, la situación es distinta y la consecuencia diversa, dado que la ley autoriza a las administradoras de pensiones adelantar las acciones de cobro a que haya lugar, conforme lo previsto en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994, facultándola asimismo para liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción usando como título esa liquidación, dado que le asigna mérito ejecutivo (Arts. 24 Ley 100 de 1993 y 5° del Decreto 2633 de 1994). La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4952-2016, radicación No.47967 de 20 de abril de 2016, señaló, sobre este aspecto particular:

“(...) Ya la jurisprudencia laboral tiene definido que la mora en el pago de cotizaciones no traslada en cabeza del empleador el reconocimiento de la prestación que debe reconocer la entidad administradora en virtud de la afiliación del trabajador. De tal suerte, que el fondo y el empleador no pueden disponer nada distinto a esto, menos restarles efectividad a las cotizaciones causadas a favor del afiliado solo porque su pago fue moroso, en perjuicio del afiliado. Ilustra rememorar al respecto, entre otras, la sentencia CSJ SL del 25 de enero de 2011, No. 37846.

Se ha de advertir, que a la luz de la jurisprudencia de esta Sala, el trabajador subordinado afiliado a la seguridad social se tiene como cotizante activo mientras permanezca vigente la relación laboral, aunque se presente mora patronal. Es decir, que la condición de cotizante activo del trabajador dependiente se deriva no solamente de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones como equivocadamente parece entenderlo el Tribunal, sino también de que tenga una relación laboral vigente, independientemente de que haya incumplimiento del patrono en el pago de los aportes respectivos.

En sentencia de 3 de agosto de 2005, rad. N° 24250, dijo esta Sala de la Corte que se entiende que el trabajador dependiente deja de ser cotizante activo "en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora". Posteriormente en sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. N° 33476, precisó la Corporación:

"De esta manera, en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, pero su terminación no conlleva la posible pérdida de la condición de cotizante de manera simultánea; por virtud de la prestación efectiva del

servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante".

Ahora bien, la imprecisión conceptual del sentenciador de segundo grado de haberse presentado, no tiene la virtualidad de dar al traste con la legalidad de la sentencia gravada, pues la actora al momento de estructurarse el estado de invalidez, esto es el 10 de octubre de 2000, tenía vigente su relación laboral con el Municipio de Bello, y por ende, era cotizante activa a pesar de que la entidad territorial presentó retardo en el pago de varias cotizaciones. [...]

Lo anterior no obsta sin embargo para hacer alusión a la jurisprudencia de la Sala sobre las consecuencias de la mora patronal en el pago de las cotizaciones para efectos de las prestaciones de los afiliados y sus beneficiarios, que fue variada en sentencia de 22 de julio de 2008, radicación n° 34270, donde se precisaron los alcances de la responsabilidad de las administradoras por la falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados. Enseñó la Corte que cuando se presente falta de oportunidad de pago de los aportes por parte del empleador, el afiliado o sus beneficiarios no pueden correr con los efectos negativos, y si también ha mediado omisión por parte de las administradoras de fondos de pensiones de su deber de cobro, son ellas quienes se hacen responsables de las prestaciones, y por tanto no es oponible para hacer inválidas las cotizaciones, que fueron pagadas luego de ocurrido el riesgo de invalidez o muerte, pues en estos eventos, la habilitación es una consecuencia de la sanción por la falta de diligencia de la Administradora, razón por la cual se suman para determinar el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, siempre y cuando no se acredite que la Administradora fue diligente.

.....

Así pues, al empleador y a la administradora les está vedado desconocer el derecho que tiene el trabajador afiliado a la efectividad de las cotizaciones por su trabajo realizado, para adquirir la prestación prevista en el sistema integral de seguridad social a cargo del fondo (para el caso, la de invalidez de origen común), so pretexto de una mora; conforme el régimen de seguridad social vigente, la mora en el pago de cotizaciones y la omisión de la entidad en el cobro de los respectivos aportes no releva de responsabilidad al fondo..."

Entonces, como quiera que para la fecha en que se determinó la estructuración del estado de invalidez del demandante -26 de enero de 2017-, según dictamen No. 80500001-5587 del 30 de agosto de 2019 de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ (fls. 309 a 312), el contrato de trabajo se encontraba vigente; el actor reunía para esa época la densidad de cotizaciones que prevé el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el apartado 1° de la ley 860 de 2003 para acceder a la acreencia pensional de invalidez, pues como quedo dicho el contrato inició el 1° de junio de 1998 y no tuvo interrupción alguna; reiterándose que *"...el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador..."*.

Así, como quiera que la administradora de pensiones aquí accionada no acreditara el cumplimiento de su deber de cobro, le corresponde a ésta, es decir a COLPENSIONES, asumir la acreencia pensional por invalidez a favor del demandante.

Ahora, si bien se encuentra determinada como fecha de estructuración de la condición de inválido el -26 de enero de 2017- (fls. 309 a 312); también se advierte que para la misma el actor se encontraba trabajando y lo hizo hasta el 6 de junio de 2019, fecha que estableció el *a quo* como de terminación del contrato, sin que fuera objeto de reparo alguno; por consiguiente se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del día siguiente de la terminación de su nexa laboral, esto es, el **7 de junio de 2019**, pues de esta manera se le garantiza al trabajador su ingreso, que es la finalidad del otorgamiento de la acreencia pensional, y además no podría al mismo tiempo disfrutar de salario y pensión.

En cuanto a la condena de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, decisión que igualmente se revisa en grado de consulta; se advierte que dicho precepto legal consagra “...A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, al tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago...”; a su vez, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, contempla “...Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte...”.

En el presente asunto se advierte que el actor presentó el 18 de diciembre de 2017 (fl. 83, Cdo. 1), demanda contra quienes representaban a su empleador, reclamándole a éstos, entre otras pretensiones, el reconocimiento de la pensión de invalidez; luego, elevó reclamación ante la entidad de seguridad social COLPENSIONES el “10/04/2018”, según certificado de entrega de la empresa de correo INTER RAPIDISIMO (fls. 177 y ss); reformó la demanda para vincular a COLPENSIONES como accionada en el presente asunto el 24 de septiembre de 2018, pretendiendo de ésta el otorgamiento de la acreencia pensional de invalidez (fls. 196 a 2014) y, el dictamen con el cual se establece la pérdida de capacidad laboral del accionante, en un porcentaje del 55.73%; fue practicado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN

DE INVALIDEZ, como prueba decretada en el presente proceso (fl. 291, Cdo. 1) el 30 de agosto de 2019 (fl. 308 a 312).

Así las cosas, no se advierte mora alguna de la entidad de seguridad social; ya que para la fecha en que elevó la reclamación a COLPENSIONES, no se encontraba aun definida la condición de inválido del actor, por lo que no reunía los requisitos para el otorgamiento de la acreencia pensional conforme las disposiciones legales; y si bien se dictaminó el 26 de enero de 2017 como fecha de estructuración del estado de invalidez (fl. 312), ello sucedió con la expedición del respectivo dictamen que se llevó a cabo o practicó el 30 de agosto de 2019 (fl. 309) es decir posterior a la fecha en que se presentó reclamación ante COLPENSIONES; téngase en cuenta que así lo señala la entidad en su contestación al hecho 24 en el que refiere “**...ES CIERTO PARCIALMENTE**, cierto que el demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez, no es cierto que fue en la fecha indicada en el hecho, como quiera que en el expediente administrativo se evidencia que fue el 12 de abril de 2018, tampoco es cierto que pasado un mes no se haya obtenido respuesta, como quiera que mi representada se pronunció de fondo mediante oficio BZ2018_4073242-1073597 indicándole al demandante (sic) que previo a resolver la solicitud debería acompañar certificación de la EPS del pago o no pago de incapacidades y dictamen de calificación por pérdida de capacidad laboral con la correspondiente constancia de ejecutoria, documentos que no fueron allegados...” (fl. 269).

En ese orden de ideas, se considera que no hay lugar a imponer condena por intereses moratorios, pues el actor no acompañó para el momento en que elevó la reclamación ante la entidad de seguridad social “...la correspondiente documentación que acredite su derecho...”; se repite el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral del accionante, se ordenó practicar como prueba dentro del presente asunto y se llevó a cabo en fecha posterior a la presentación de la reclamación a COLPENSIONES, esto es transcurrido más de un año; infiriéndose que con la misma –la petición– no se acreditaba el derecho para que la entidad lo hubiere concedido la acreencia; aunado a que la acreencia pensional se concede, conforme lo señalado en precedencia, a partir del 7 de junio de 2019; por consiguiente; se revocará la condena impuesta al respecto.

Agotados los puntos objeto de revisión, se modificará la decisión en los términos señalados; sin condena en costas en esta instancia, atendiendo el resultado de la alzada.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 1° de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el 13 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ ARISTÓBULO PUERTO MÉNDEZ** contra los **HEREDEROS INDETERMINADOS Y DETERMINADOS de JUAN SPIR SANDOVAL (Q.E.P.D.) JUAN MILLET, MARIA PAULA, MARIA CAMILA SPIR RIVERA, MARCELA SPIR TREFFRY**, la cónyuge **MERCEDES RIVERA STYPCIANOS**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**; para tener que el contrato allí declarado entre el demandante y el causante, inició el 1° de junio de 1998, conforme lo señalado en los considerandos de esta decisión.

2. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la aludida sentencia, en cuanto condenó a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor del actor a partir del 26 de enero de 2017, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento del pago, sobre cada una de las mesada adeudadas, desde que se hicieron exigibles hasta cuando se produzca el pago efectivo de la obligación; para en su lugar, **ORDENAR** a la entidad demandada que la acreencia de invalidez se reconozca y pague a partir del **7 de junio de 2019** y; en consecuencia, **ABSOLVER a COLPENSIONES** de los intereses moratorios allí impuestos, atendiendo lo aludido en precedencia.

3. **REVOCAR** el numeral 3° del fallo, que condenó a los demandados en su condición de herederos, transferir mediante cálculo actuarial los aportes a pensión del tiempo allí mencionado; para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandada de los mismos; en atención a lo analizado en la parte considerativa.

4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA