

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-028-2017-00340-01
Demandante: **JAIR ALDANA LUGO**
Demandado: **JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDÁN**

En Bogotá D.C. a los **11 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JAIR ALDANA LUGO instauró demanda ordinaria en contra **JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN**, persona natural y en forma solidaria contra **FRANYCA LTDA, PHYTON SOLES LTDA, CAUCHEP LTDA**, representadas por **JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN** y/o quien haga sus veces, para que previo el trámite del proceso se declare la existencia de la relación laboral, que se

declare la sustitución patronal entre **JOSE ANTONIO ANDRADE FRAYCA LTDA, PHYTON SOLES LTDA, CAUCHEP LTDA** representada por **JOSE ANTONIO ANDRADE** se condene a pagarle reajuste de cesantías, intereses, primas de servicios, reajuste de vacaciones, a pagarle festivos, indemnizaciones por despido sin justa causa, moratoria, sanción por no consignación al fondo de cesantías, aportes a pensión, indexación, extra y ultra petita, y costas.

En apoyo de sus peticiones expuso que ingresó a laborar mediante contrato verbal a término indefinido al servicio de los demandados el 15 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2016, en el cargo de operario, recibía ordenes de los demandados, que los primeros años devengaba \$850.000 y luego devengó \$1.350.000, que vivía en la misma fábrica, fue afiliado a la entidad promotora de salud, pensión, riesgos profesionales, que recibió prestaciones sociales sobre el salario mínimo a pesar de devengar un salario superior, cumplía horario de lunes a sábado de 8 am. a 6 pm, incluidos los festivos, que han cambiado la razón social pero conservan el mismo domicilio, la misma actividad económica y el representante legal ha sido el socio principal de cada empresa, que fue despedido sin justa causa solo por encontrarse en tratamiento de valoración ante Colpensiones, la EPS le diagnostico glaucoma en ambos ojos trabeculectomia ojo izquierdo, que el 26 de octubre de 2016, llegó por parte de Colpensiones el trámite para ser valorado por perdida laboral total del ojo derecho, y en enero de 2017, otra carta para que se acerque a diferentes lugares para la cita de valoración, pero no pudo ser atendido porque la EPS no tenía agenda disponible, el 2 de enero de 2017 se presentó a su sitio de trabajo y el celador le indico que no había más trabajo y que debía hacer entrega de la vivienda, que envió derecho de petición haciendo las reclamaciones sin que le dieran respuesta de fondo.

La demanda fue repartida el 28 de abril de 2017, al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que el 12 de mayo de 2017, (PDF 05), la inadmitió y posteriormente ante el cumplimiento de los requerimientos dispuso la admisión mediante providencia de 16 de junio de 2017 (PDF 08)

El demandado **JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDÁN** al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, expuso de manera principal como hechos razones y fundamentos de la defensa que *“Entre el demandado señor JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN, persona natural y el demandante no existió ninguna relación laboral en ninguna época. Teniendo en cuenta los elementos facticos expuestos en esta contestación es claro que el estudio de este proceso se requiere delimitar la responsabilidad de cada una de las empresas para las cuales trabajo el actor porque estas son totalmente independientes, autónomas y cada cual responde por sus acciones como personas jurídicas capaces de adquirir derechos y obligaciones. El accionante no aclara al despacho que clase de contratos firmo con las empresas demandadas, que pagos le realizaron individualizando a las mismas y pretende un solo vínculo laboral que nunca existió en la forma como lo solicita”*. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción. (PDF 20).

La demandada **FRANYCA LTDA**, se opuso de las pretensiones de la demanda y manifestó que entre esta y el actor existieron varios contratos de trabajo, el primero inició el 1 de marzo del año 2007 y culminó el 30 de noviembre del 2007, contrato que fue liquidado por renuncia del actor, recibiendo por pago de liquidación de prestaciones sociales \$ 1.011.000,00 pesos; el segundo contrato a término fijo inferior de un año firmado por las partes el 1 de marzo del año 2008, terminó por renuncia del actor el 30 de noviembre del año 2008, a la finalización de este fueron canceladas sus prestaciones sociales en \$1.189.000,00 pesos; el tercer contrato a término fijo inferior de un año que inicio el día 1 de marzo del 2009 y culminó el día 30 de noviembre por renuncia del reclamante,

recibiendo el actor su liquidación final de prestaciones sociales por valor de \$1.029.000,00; el cuarto contrato a término fijo inferior de 1 año el cual inicio el 1 de marzo de 2010 y terminó el 30 de noviembre del mismo año por renuncia del actor, y le fueron canceladas las prestaciones sociales en suma \$ 1.114.000,00; el quinto contrato de trabajo a término fijo inferior de un año el cual inicio el 1 de marzo del año 2011 y termino el 30 de noviembre del mismo año por renuncia del trabajador, recibiendo como liquidación final de prestaciones sociales \$1,126,417,00 pesos, cumpliendo así la empresa con el pago de acreencias laborales al actor con cada uno de los contratos que vincularon a las partes, encontrándose a paz y salvo por todo concepto laboral, que a partir del 30 de noviembre del año 2011 el actor no le prestó ningún servicio por lo que ha operado el fenómeno de la prescripción, que la empresa es una persona jurídica de responsabilidad limitada, (pequeña) que ejerce derechos y cumple obligaciones a nombre de esta y se encuentra activa, *“desde su Inicio no ha cambiado de razón social, por lo que es la empresa y no el dueño figura ya que la empresa FRANYCA LTDA, no quien asume todas las obligaciones de esta. En lo referente a una sustitución patronal nunca ha operado dicha ha cambiado de dueño, no se ha fusionado con otra empresa, no ha cambiado de razón social, se encuentra totalmente activa, como se puede probar con el certificado de existencia y representación legal de la empresa”* propuso excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, y prescripción. (PDF 22 y 24)

La sociedad **PHYTON SOLES LTDA**, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda; en los hechos, razones y fundamentos de la defensa, sostuvo que con el demandante existieron varios contratos de trabajo, el primero de ellos inició el 16 de marzo al 30 de noviembre de 2004, contrato que fue liquidado, el segundo de ellos a término fijo inferior a un año desde el 1 de marzo al 30 de noviembre de 2005, cancelando las prestaciones sociales arrojando la suma de \$ 805.000, un

tercer contrato verbal que inicio el 1 de febrero y terminó el 30 de noviembre de 2012, recibió prestaciones sociales en la suma de \$1.082.125.00; un cuarto contrato a término fijo inferior a un año, el cual inicio el 1º de febrero al 30 de noviembre de 2013, y recibió como liquidación \$ 1.125.625.00, un quinto contrato a término indefinido iniciado el 1º de marzo y culmino el 31 de diciembre de 2016, *“del cual el actor recibió el pago total de su liquidación discriminada así: Del 1 de marzo del año 2014 al 31 de diciembre de 2014 recibió como pago de prestaciones sociales la suma de \$ 750.000, 00 y sus cesantías le fueron consignadas al Fondo Nacional del ahorro. Del 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 recibió por pago de liquidación de intereses de cesantías, prima y vacaciones la suma de \$ 859.000, 00, del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016 recibió como pago de liquidación la suma de \$ 857.150, 00 porque su contrato estaba vigente y sus cesantías se consignarán en el fondo nacional del ahorro. Pero el 23 de enero de 2017 el actor renunció y solicitó el pago de sus cesantías las cuales le fueron canceladas en forma directa firmando una sola liquidación final por valor de \$ 1.657.150, 00. La empresa PHYTON SOLES LTDA cumplió con el pago de acreencias laborales al actor con cada uno de los contratos que vincularon a las partes, encontrándose a paz y salvo por todo concepto laboral. La empresa PHYTON SOLES LTDA es una persona jurídica es una empresa de responsabilidad limitada, que ejerce derechos y cumple obligaciones a nombre de esta y se encuentra activa, desde su inicio no ha cambiado de razón social, por lo que es la empresa y no el dueño quien asume todas las obligaciones de esta”*, que el horario de trabajo era de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. con una hora de almuerzo, sábado de 8 a 1 pm, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, y prescripción (PDF 26 y 30)

La parte demandante mediante escrito desistió de la demanda contra **CAUCHEPT LTDA**, para lo cual expresamente señaló: *“ Respetuosamente me dirijo a su despacho a fin de desistir de la demanda en contra de CAUCHEP LTDA; Teniendo en cuenta que la empresa fue liquidada, según cámara de comercio que reposa en proceso”* (PDF 33), solicitud que fue admitida por el juzgado mediante auto de 21 de febrero de 2019, además en dicho auto rechazó el recurso de reposición, en contra del auto de 27 de septiembre del

2018, mediante el cual se dio por no contestada la demanda por parte de las demandadas PHYTON SOLES LTDA Y FRANYCA LTDA y concedió el recurso de apelación; el 23 de agosto de 2019, ordeno obedecer y cumplir lo resuelto por el superior quien revoco la decisión motivo por el cual tuvo por contestada la demanda de dichas accionadas (PDF 40).

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2021, resolvió

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JAIR ALDANA LUGO y los demandados JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN; PHYTON SOLES LTDA y FRANYCA LTDA, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2016, el cual termino sin justa causa por parte del empleador.

SEGUNDO: CONDENAR solidariamente a los demandados JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN; PHYTON SOLES LTDA y FRANYCA LTDA a pagar al demandante la suma de \$9,853,333, por concepto de indemnización por despido sin justa causa; suma que deberá ser indexada desde el 01 de enero de 2017 hasta la fecha que se realice el correspondiente pago.

TERCERO: CONDENAR solidariamente a los demandados JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN; PHYTON SOLES LTDA y FRANYCA LTDA al pago de los aportes a pensión a favor del demandante por los periodos causados entre 15 enero de 1999 y 28 de febrero de 2001 y entre el 01 de diciembre de 2001 y el 28 de febrero de 2007, los cuales deberán ser consignados al fondo de pensiones al que se encuentre vinculado el actor o en su defecto el que indique el demandante, tomando como salario base el salario mínimo legal mensual vigente para cada una de esta anualidades.

CUARTO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo”

Como argumento de su decisión la juez indica

“Lo primero que debo señalar es que conforme establece el artículo 280 del CGP aplicable por remisión expresa de esta clase de actuaciones que el despacho se encuentra relevado y realizar una síntesis de la demanda y la correspondiente contestación, los cuales además son ampliamente conocido por las partes y sus apoderados, el problema jurídico.

El litigio se circunscribe en determinar si resulta procedente declarar la sustitución patronal entre la persona natural y las sociedades aquí demandadas, en consecuencia, se condene al extremo pasivo al reconocimiento y pago del reajuste de las acreencias laborales a favor del demandante, como lo son las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, para el período comprendido entre el 15 de

enero de 1999 y el 31 de diciembre del año 2016, también se reclama en el libelo genitor la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, los aportes a pensión y los festivos laborados por el demandante a favor del extremo pasivo e indexación de las sumas que se llegan a condenar y las costas del proceso. De la existencia de la relación laboral en esta materia, la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador demandante, se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral que pretende a término indefinido y de sus extremos temporales, situación que entra al despacho analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, tenemos que el artículo 24 del CST señala la presunción de que toda relación de trabajo personal se rige por un contrato de trabajo, independientemente de cómo haya sido pactada entre las partes para efectos de entrar en el estudio de los elementos que conforman la relación de trabajo predicada en el libelo genitor, se procede a efectuar la valoración de las pruebas en su conjunto, aportadas al plenario, esto conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del CPTSS.

En primer lugar, se hace referencia al testimonio rendido por los señores Esperanza Alarcón La Torre y Miguel Alfonso Lara Ramírez, quienes manifestaron haber laborado para el demandado desde el año 1995 y 1996, respectivamente, hasta el año 2016, por lo que conocen y les consta que el demandante comenzó a trabajar en favor del señor José Antonio Andrade desde 1999 y de forma ininterrumpida hasta el año 2016, estos testigos al unísono dispusieron que inicialmente el contrato fue suscrito por la sociedad Cauchep limitada de propiedad del aquí demandado, en donde el actor desarrollaba diferentes actividades como operario de lunes a sábado en diferentes horarios, generalmente entre las 8:00 horas de la mañana y las 6:00 horas de la tarde y que recibía como retribución un poco más del salario mínimo, asimismo, declararon que durante todos los años de vinculación, el señor José Antonio Andrade la sociedad firman un contrato al inicio del año, pero con fecha de marzo y a la finalización del mismo con fecha de noviembre, a pesar de que trabajaban los 12 meses del año desde enero a diciembre, indicaron que nunca se les concedió vacaciones y que para la finalización de cada contrato les hacían firmar una carta de renuncia y este era liquidado con la promesa de que serían contratados a partir del 2 de enero del año siguiente hasta el año 2016, que terminó el contrato, según lo informó el vigilante de la empresa cuando se presentó a trabajar el día 2 de enero del año 2017, al igual que el demandante, revelaron que la empresa nunca les dio copia de los documentos que debían firmar y que siempre se hacían en jornadas masivas de pago de liquidaciones, donde cada trabajador debía firmar rápidamente para que pudieran efectuarle el pago a sus demás compañeros sin demoras, por esta razón, aseguraron que nunca podían revisar lo que estaban firmando, respecto de las certificaciones laborales, indicaron que estas eran expedidas únicamente, por el señor José Antonio Andrade Roldán.

Por su parte, el demandante, dentro del interrogatorio de parte, se ratificó de los hechos de la demanda, agregando que nunca tuvo acceso a los documentos que firmaba, aunque cada año le liquidaban el contrato y le

pagaban las prestaciones sociales, reiterando que aunque los contratos que fueron aportados con la contestación de la demanda fueron firmados por él y registran entre marzo y noviembre de cada año, la empresa nunca dejó de funcionar y los trabajadores prestaron sus servicios de manera continua entre enero y diciembre de cada anualidad, agregó que siempre trabajó para el señor José Antonio Andrade, independientemente de si él había constituido una o varias sociedades, las cuales se encontraban ubicadas una al frente de la otra y después contiguas y cuyo objeto era la fabricación de suelas de calzado, afirmación que fue corroborada por los testigos, quienes agregaron que en una de las bodegas se trabajaban los moldes para la fabricación de las suelas y en la otra la propia fabricación de las suelas, que durante los últimos 3 años estuvo vinculada mediante contrato a término indefinido, en el que las cesantías le fueron consignadas al Fondo Nacional del Ahorro.

Por su parte, el señor José Antonio Andrade Roldán expresó que conoció el demandante desde el 16 de marzo del año 2004, cuando comenzó la obra en su favor en el cargo de operario con un salario mínimo legal mensual vigente, que entre esa fecha y el 31 de diciembre de 2016 el demandante tuvo varios contratos de trabajo con las sociedades demandadas, de las que él es el representante legal, los cuales fueron liquidados a la terminación y durante los siguientes períodos Phyton Soles Ltda, o sea, entre el 16 de marzo de 2004 y el 30 de noviembre de esa misma anualidad 2004, entre el primero de marzo y el 20 de noviembre del año 2005, entre el primero de febrero y el 30 de noviembre del año 2012, entre el primero de febrero y el 30 de noviembre del año 2013 y entre el primero de marzo y el 31 de diciembre, 1º de marzo del año 2014 y el 31 de diciembre de 2016, con la sociedad para Franyca Ltda, dos contratos de trabajo de primero de marzo al 30 de noviembre de cada año, durante las anualidades 2007, 2008, 2009 y 2010, y otro contrato entre el 2 de marzo de 2011 al 30 de noviembre de la misma anualidad, aceptó que las empresas que representa Soles y Franyca funcionan en la misma dirección física y que se dedican a la fabricación de suelas para calzado. manifestó que las certificaciones laborales solo podían ser expedidas por él como representante legal de las empresas acá demandadas.

Como prueba documental, se aportó al expediente una certificación laboral del 20 de junio del año 2016, expedida para el señor Gustavo Monroy en calidad de contador público, la cual fue tachada por la parte demandada, argumentando que quien suscribió el documento no contaba con autorización del señor José Antonio Andrade para dar fe, de hechos que no le constaban. En razón a lo anterior se escuchó la versión del señor Gustavo Monroy, quien afirmó ser el asesor contable de las sociedades demandadas. Respecto de la certificación que fue aportada inicialmente con la demanda, manifestó que la expidió a título personal y sin autorización del demandado para hacerle un favor al aquí demandante, quién se la pidió para hacer un trámite ante el Fondo Nacional del Ahorro o en una entidad financiera, sin embargo, aclaró que no le constaba la información allí consignada, sino que lo redactó conforme, se lo indicó el accionante, al indagársele sobre la gravedad de esta conducta y lo que le puede acarrear como profesional de la contaduría, declara que lo hizo de buena fe porque el señor José Antonio Andrade no se encontraba en la

ciudad, entonces ante la necesidad del trabajador, consideró prudente colaborarle, hecho por el cual afirma que ya fue reconvenido por el gerente de la empresa, sin embargo, resulta de suma extrañeza para esta juzgadora que una persona de las calidades profesionales de contador público a sabiendas de las implicaciones que un documento contentivo de información falsa o inexacta para el caso, accediera al pedimento del trabajador sin medir las consecuencias y más grave aún, se encuentra el hecho de que al habersele requerido al demandante para que aportará en original la certificación que se encuentra en copia a folio 22, lo que hizo fue una nueva certificación, también suscrita por este profesional, en la que además agregó información adicional como es el extremo tiempo temporal inicial de la relación laboral, por lo anterior y tomando en cuenta que tanto el demandado como los testigos y el mismo contador coinciden en señalar que este último no se encuentra facultado para acreditar este tipo de referencias, pues es una persona externa en la empresa que no le consta las condiciones en que se encontraba vinculado cada trabajador, el despacho no tendría como válida la información allí plasmada, pues es un documento que a todas luces carece de autenticidad y veracidad, y por el contrario, ante la conducta inapropiada, del profesional se ordenará compulsar copias a la unidad administrativa especial Junta central de contadores para que si es del caso, inicie el proceso de investigación respecto de la conducta observada en el trámite del presente litigio por parte del señor Gustavo Monroy, quien tiene la tarjeta profesional (...). Ahora retomando la valoración del material probatorio, puede concluir esta juzgadora que a pesar de que el demandado aseguró que el señor Aldana Lugo comenzó a prestar servicios en su favor a través de la sociedad Phytón Soles Limitada, lo cierto es que del reporte de semanas cotizadas a Colpensiones se evidencia que el actor inició un vínculo laboral desde el 1º de marzo de 2001 con la sociedad Cauchep Ltda también de propiedad del demandado, además de lo anterior, los testigos, quienes estuvieron vinculados laboralmente con el demandado y sus sociedades, fueron concurrentes en manifestar que el demandante ingresó a laborar desde el 16 de marzo del año 1999, cuando incluso ellos ya estaban vinculados a la empresa desde hacía varios años atrás, en la que, aunque no se encontraba constituida legalmente, funcionaba realizando la misma actividad económica que hoy desarrolla, pero en cabeza directamente del señor José Antonio Andrade, asimismo, señalaron los deponentes que nunca les informaba que se habían constituido una nueva sociedad, pues este hecho era irrelevante para el desarrollo de la labor que fue entendido siempre como realizada en favor del señor Andrade, pues invariablemente desempeñó la misma actividad en la misma dirección y bajo las órdenes del mismo jefe, por otro lado, el despacho encuentra fundamento en lo dicho por los testigos en cuanto a que no se les permitía revisar los documentos que firmaban, pues de las pruebas aportadas con la contestación de la demanda se evidencia, por ejemplo, los folios 131 y 132, que reposan dos liquidaciones, con firma y huella del demandante que corresponden al periodo entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año 2016, una por valor de \$1.657.150 y la otra por \$857.150, para cubrir las prestaciones sociales del mismo año, adicionalmente, en los folios 133 y 134 se visualizan igualmente dos liquidaciones de prestaciones sociales que resultan inconsistentes, una por el periodo entre el 1º de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2015 por valor de \$859.000 y la otra para el

lapso entre el 1º de marzo, y el 31 de diciembre de 2014 por valor de \$750.000, también firmadas por el aquí demandante. Aunado a lo anterior, se pudo establecer que el demandado faltó a la verdad en su declaración, cuando manifestó que conoce al actor desde el año 2004, cuando en la historia laboral de Colpensiones registra vinculado desde el 1º de marzo de 2001 mediante la sociedad Cauchep Ltda, que fuera de su propiedad, conjuntamente, no es lógico que un trabajador que tiene la necesidad de generar un sustento económico para beneficio propio y el de su familia renuncia a su trabajo en varias oportunidades para el año siguiente, reintegrarse con el mismo empleador y a las mismas funciones, con ello, lo que se comprueba es que efectivamente el trabajador era obligado a hacerlo, con la esperanza de que el año siguiente volviese a ser contratado y esta es una conducta totalmente comprensiva a la que se vio conminado el trabajador, pues es la parte débil de la relación laboral y en razón a la necesidad laboral, se vio forzado a aceptar las condiciones que le imponía su empleador para mantener su trabajo. Con todo ello, lo que puede concluir esa judicatura es que el señor José Antonio Andrade Roldán, como persona natural y como representante legal de las sociedades demandadas, utilizó diferentes tretas para disfrazar un vínculo laboral indefinido con el aquí demandante, y así evadir los parámetros legales que determina tanto la Constitución como la norma sustantiva laboral y con ello las obligaciones que le imponen en detrimento de los derechos fundamentales del trabajador. Con todo lo dicho, analizadas las pruebas, en conjunto puede concluir esta servidora que, entre las partes, si existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 15 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre del año 2016 y que el mismo fue terminado sin justa causa por parte del empleador, pues valiéndose de engaños, logró que el trabajador renunciara con la empresa de ser contratado en el año siguiente, a pesar de que evidentemente el empleador se había decidido terminarlo de manera definitiva y ello se corrobora con la solicitud de la vivienda que le había asignado para ser entregada a más tardar el 31 de diciembre del año 2016, folio 194 además de no haberse cumplido con el requisito legal establecido en el numeral 1º del artículo 46 del CST.

Sobre el salario, reclama la parte actora se le reconozca como salario del último año la suma de \$1.350.000 que según su dicho se causaba con los festivos que laboraba, sin embargo, para probar su pretensión solo aportó las certificaciones laborales, que como ya se advirtió, no podrán ser tenidas en cuenta dentro del presente litigio, no obstante, de la documental aportada por la pasiva, las planillas para liquidación de prima de los años 2015 y 2016, folio 135 y 136, se puede determinar que durante estos 2 últimos años, el demandante devengaba como salario la suma de \$800.000 para los años anteriores, al no haberse acreditado suma diferente, se habrá de declarar, como salario el mínimo mensual legal vigente para cada anualidad

De las sustitución patronal Sobre este aspecto, advierte el despacho que en el caso bajo examen no se cumplen los presupuestos de esta figura jurídica contemplada en el artículo 67 del C.S.T, toda, toda vez que lo que se quiso en este caso fue simular el cambio de empleador con la creación de diferentes sociedades que a la final estaban representadas por la

misma persona, quien continúa ejerciendo como único empleador y emisor de órdenes, conforme a ellos habrá de declarar solidariamente responsables al señor José Antonio Andrade Roldán, y Franyca de las condenas que aquí se impongan con fundamento en el artículo 36 del C.S.T. que establece como solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y, y éstos entre sí, en relación con, el objeto social.

Por otro lado, debe advertir el despacho que, aunque el demandante relata en los hechos de la demanda que fue despedido a pesar de encontrarse pendiente una valoración por parte del fondo de pensiones para determinar una posible pérdida de capacidad laboral en ninguna de las pretensiones se solicitó el reconocimiento de la estabilidad laboral a su favor, y su consecuente indemnización por despido, por lo que el haberse declarado que el contrato término sin justa causa el despacho no entrará a evaluar la documental aportada como parte de la historia clínica del demandante.

Ahora como quiera que entre las partes no existe controversia, que a la finalización de cada contrato anual al demandante se le efectuó la liquidación de prestaciones sociales que los únicos salarios declarados por valor superior al salario mínimo mensual legal vigente fueron los correspondientes al año a los años 2015 y 2016, y que el empleador se los liquidó y pagó con base en este ingreso, no procede entonces la reliquidación de las prestaciones sociales o las que obran en el plenario se encuentran ajustados a lo probado dentro del presente litigio, sin embargo, encuentro esta juzgadora que sí procede la condena por despido sin justa causa sobre la cual se emitirá condena, en suma, de \$9.853.333 de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del C.S.T monto este que deberá haber cancelado de manera indexada en el momento en que se efectúe el correspondiente pago toda la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Pasemos ahora los aportes a pensión. En tal sentido, es preciso recordar que los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, modificada por los artículos 3 y 4 de la Ley 797 del año 2003, señalan que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo deben afiliarse obligatoriamente al sistema General de Pensiones, y a su vez, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, impone al empleador la obligatoriedad de pago de los aportes correspondientes. Así las cosas, al haberse demostrado que el vínculo laboral existió entre las partes entre el 15 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2016, se condenará solidariamente a los demandados al pago de los aportes a pensión por los periodos entre el 15 de enero de 1999 y el 28 de febrero de 2001 y entre el 1º de diciembre de 2001 y el 28 de febrero de 2007, los cuales deberán ser consignados al fondo de pensiones al que se encuentre vinculado actualmente el demandante o en su defecto, al que éste elija, tomando como salario base, el salario mínimo mensual legal vigente para cada una de estas anualidades.

Frente a la sanción por la no consignación de las cesantías sobre este punto en interrogatorio de parte, señaló el demandante, en primer lugar,

que la terminación de cada contrato se liquidó las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y que lo correspondiente a los años 2014 a 2016 por este concepto fue consignado al Fondo Nacional del Ahorro, en consecuencia, al no haber procedido el reajuste, este valor tampoco deriva la condena que sanciona la no consignación oportuna al respectivo fondo especializado.

De la indemnización, moratoria. Sobre esa pretensión, debe decirse que dada la verdadera naturaleza sancionatoria de esta condena, la jurisprudencia de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada y pacífica que debe analizarse cuidadosamente el expediente en aras de determinar si en la falta de pago de los salarios o prestaciones, el empleador ha asistido de buena fe o si, por el contrario, de ausencia de la misma y que solo es en este último evento que resulta procedente fulminar condena aplicada, tal con tal doctrina, el presente caso, esta juez considera que si bien la conducta del empleador, nunca estuvo asistida de buena fe para con su trabajador a la fecha de terminación del vínculo, no se encontraba pendiente de pago ni salarios ni prestaciones, por lo que no procede entonces imponer condena por este rubro.

Las excepciones teniendo en cuenta las consideraciones dadas a lo largo de esta sentencia, se deberá declarar no probada los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo que se denominaron cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, las costas conforme lo establece el artículo 365, el CGP, se condenará en costas de esta instancia al extremo demandado por resultar beneficio”

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión manifiesta

“Sustento en lo siguiente, que se tenga en cuenta lo demostrado a lo largo del presente proceso, a saber, la fecha de ingreso no es la indicada por el demandante contra las empresas demandadas Phytón Soles Ltda, así como contra el señor José Antonio Andrade Roldán, persona natural. Si bien es cierto, el demandante laboró para la empresa Cauchep en el año 1999, esta empresa fue sacada del proceso o desistida por la parte demandante, por lo tanto, no se pudieron aportar documentos de esta empresa, ya que esta salió del proceso por el desistimiento que hizo la apoderada de la parte demandante en relación con Cauchep. Es posible que el trabajador haya laborado anterior al año 2004 año 1999, como se corrobora con la historia laboral, pero la demandante, vuelvo y repito, desistió de la demanda contra Cauchep, se evidencia con los contratos aportados al proceso a los cuales se les debe dar el valor probatorio que la ley da para estos documentos, los cuales nunca fueron tachados de falso, que el demandante celebró varios contratos a término fijo inferior de 1 año con las empresas demandadas, tanto con Cauchep como Franyca, como se recepcionó en las pruebas documentales que se aportaron al proceso y con los documentos vistos también en la prueba

documental. Es verdad que el trabajador a final de año se liquidaba no solo a él, sino a todos los trabajadores de la empresa, porque la empresa de noviembre a marzo no tiene ninguna actividad económica y no puede pagar nóminas que superaban los 100 trabajadores para esa época. Por este motivo, la empresa tenía que cerrar en noviembre y volver hasta marzo con los contratos y esta era la razón para que los contratos fueran a término fijo inferior de 1 año, como bien lo aceptaron todos los trabajadores de la empresa, incluyendo al trabajador demandante. En segundo lugar, el accionante manifiesta que contra los que el contrato se realizó de forma verbal e indefinida, lo cual tampoco es cierto y con ello se está faltando a la verdad, se puede evidenciar en los diferentes contratos que fueron aportados, vuelvo y repito y que constan las fechas en que fueron celebrados juntos con los salarios que devengaba y al final de año el pago de sus prestaciones sociales, por lo tanto, no me encuentro conforme con la valoración que hace el juzgado respecto al pago de los aportes pensionales, donde nombra Cauchep porque esta empresa, como ya manifesté fue desistida de la demanda, y estos aportes, si el trabajador laboró para esa empresa en esos años deben estar realizados a las entidades respectivas conforme siempre pagan el precio de sus aportes, y en relación con la indemnización por despido, la empresa jamás despidió al trabajador en el último contrato que sí fue indefinido el último contrato, el cual se hizo en el año el 22 de noviembre de 2016, el empleador solicitó al trabajador, la entrega de la vivienda mediante comunicación que se anexó a la contestación de la demanda y se le informaba que las demás cláusulas del contrato serian con el cual vigencia sin ninguna modificación y no obstante, la dicha comunicación de trabajar hizo entrega de la vivienda y abandonó el puesto de trabajo, por lo cual es necesario que se haya, no es cierto que se haya terminado el contrato sin justa causa, el trabajador renunció una vez se le solicitó la entrega de la vivienda porque el empleador necesitaba el sitio que se le había asignado como vivienda para adecuar la empresa, este motivo no le gustó mucho al trabajador, que se le solicitara la entrega de la vivienda y entregó sin abandonando el puesto, por lo que la empresa se vio obligada a hacer el pago final de su liquidación (...). Solicito a los HM que se revoque en todas sus partes la sentencia proferida por este despacho”.

El Juez de conocimiento, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA, el 29 de noviembre 2021 (PDF 01 Cdno. Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 3 de marzo 2023 (PDF 5 Acta Reparto).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No existe constancia de secretaria de su presentación.

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 la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

En ese orden, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* el contrato de trabajo se inició el 1 de enero de 1999, como lo determinó el a quo, o en fecha posterior como lo reclama la parte recurrente *(ii)* si hay lugar al pago de los aportes a la seguridad social por los periodos comprendidos entre *15 enero de 1999 y 28 de febrero de 2001 y entre el 01 de diciembre de 2001 y el 28 de febrero de 2007*, que dispuso el a quo, o no por no haberse demostrado la relación con el demandado, como lo sostiene la recurrente, y *(iii)* si procede la condena por indemnización por despido.

Respecto al primer motivo de inconformidad, vale decir la fecha de iniciación del vínculo laboral, debe tenerse en cuenta que: el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define 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 consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada

subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 de la norma sustantiva laboral, estipula la presunción consistente en que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Si bien inicialmente se presentó demandada contra la sociedad CAUCHEP LTDA y posteriormente se desistió de la misma por estimar que había sido liquidada, téngase en cuenta que en la demanda se indica que la relación laboral se inició el 15 de enero de 1999, con los demandados, e igualmente se solicita condena contra todos, sin precisar en particular con cuál de los demandados específicamente inicio el vínculo si con la persona natural, o cual de las demandadas personas jurídicas.

Sobre el particular observa la Sala Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, en la cual se hace constar que por escritura pública de 11 de febrero de 2000 se constituyó la sociedad CAUCHEP LTDA, y que por acta No. 002 de la junta de socios de 1 de diciembre de 2005, se aprobó la liquidación de la sociedad (PDF 04AnexosDemanda folios 2-3).

Resumen de semanas cotizadas por el empleador, en donde se advierte que desde el 01/03/2001 al 31/03/2001, y del 01/04/2001 al 30/11/2001 figuran cotizaciones efectuadas por CAUCHEP LTDA. Y luego a partir del 01/03/2007, hasta el 31/12/2011 por FRANYCA LTDA, y posteriormente de

01/02/2012 al 31/12/2016 por PHYTON SOLES LTDA (PDF 04Anexos Demanda folio 16).

Formulario de autoliquidación de pago de aportes en salud, de CAFESALUD, con sello 9 de agosto de 1999, mes 07, donde figura como aportante JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN, y se relaciona varios afiliados donde se observa el nombre del demandante (PDF 04AnexosDemanda folio 28). Otro recibo similar de noviembre de 1999 (PDF 04Anexos Demanda folio 29), otros ilegibles (PDF 04AnexosDemanda folio 30 y 31), y otro de septiembre de 1999 (PDF 04AnexosDemanda folio 32).

Interrogatorio del demandado, JOSE ANTONIO ANDRADE, manifiesta, entre otras cosas que interesan al recurso, que conoció al demandante a partir del 16 de marzo de 2004; acepto que es representante legal de FRANYCA LTDA Y PHYTON SOLES LTDA; Sostiene que no es cierto que hubiese comenzado a laborar desde el 15 de marzo de 1999; indico que las empresas citadas ubicadas calle 26 sur 27 67; acepta que el demandante desempeñó siempre las funciones de operario; que recibió órdenes siempre del absolvente; informa que el último salario año 2016 siempre devengo el mínimo; aclara que laboró desde el 16 de marzo de 2004 al 30 de noviembre de 2004 con PHYTON SOLES, y expone los tiempos laborados con las otra sociedad indicando fecha final 31 de diciembre de 2016; que el duraba en vacaciones del 1 de diciembre al 16 de marzo del correspondiente año; que durante el periodo no lo desafiliaba de seguridad social nunca se desafilió; señala que en el 99 no conocía al demandante; que antes de 2004 tenía una fábrica de suelas Cauchep, que el demandante no le prestó servicios; posteriormente señalo que el demandante no salía a vacaciones se le terminaba el contrato y cuando regresaba se la hacia un nuevo contrato.

Interrogatorio de parte demandante, manifiesta, entre otras cosas, que ingreso el 15 de enero de 1999 trabajándole Cauchep; que nunca supo más cuando cambiaron de razón social, siempre trabajó para JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN, no sabía que tenía otros nombres nunca nada; no acepta haber firmado con PHYTON LTDA; que él tiene claro que entró el 15 de enero de 1999, que no supo con quién trabajó, que siempre con el mismo empleador JOSE ANTONIO ANDRADE; que recién ingresado firmaba y no sabía a qué empresa estaba afiliado, nunca le dejaron leer un papel simplemente firmaba y continuaba trabajando; nunca les dieron una copia de un contrato para leerlo; que nunca fue notificado de una carta de renuncia, solo la que le hizo en el 2016 que seguía laborando pero era mentira; que recibía liquidaciones anualmente; que no niega las liquidaciones que le liquidaban con el mínimo pero el ganaba otro sueldo; que no sabía que estaba firmando no le dejaban leer los papeles que firmaba, que la última liquidación fue en diciembre de 2016, que los últimos tres años fueron consignadas las cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro; que nunca vio a la empresa parada en ningún tiempo, que las empresas tienen la misma función producción de suela, en las bodegas.

Declaración de ESPERANZA ALARCON, entre otras cosas, expuso que conoció al demandante desde el 99 porque ella estaba en la empresa desde el 13 de enero del 95, donde él entró a trabajar; que entra a trabajar en la empresa que tenía el nombre de Cauchep; que la testigo era pesadora tenían oficios varios; que prestó servicios hasta el 31 de diciembre de 2016 cuando fueron despedidos los dos al tiempo; él desempeñaba también oficios varios, los químicos el laboratorio, en la planta de inyección, operario lo rotaban; que les hacían firmar papeles, nunca les dieron copias del contrato, que el devengaba sueldo el mínimo un poquito más, que nunca les dejaron leer que era lo que firmaban, les hacían firmar los papeles en horas laborales; siempre fue el servicio

constante hasta el 2016; que les liquidaban en noviembre pero igual seguían trabajando normalmente, nunca tuvieron vacaciones de quince días, descansaban el 24 o el 31, pero seguían laborando; el rango social Cauchep, Phyton, Franyca eso siempre fueron de don JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN, es el único dueño de esos rangos sociales; el salario del demandante siempre les liquidaban con el mínimo pero ganaban un poquito más; que también tiene un proceso, que se presentaron el 2 de enero de 2017 y le dijo el celador que no tenían más trabajo, que ella demandó por despido y por enfermedad, que el proceso está en el Juzgado 34; que le liquidaban cada año; que nunca les dieron vacaciones; dice que lo máximo dos o tres días, que él volvía a trabajar; que les hacían firmar nómina; que el salario se pagaba en efectivo en la empresa; que recibía órdenes del dueño JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN; que las certificaciones siempre las dio el dueño de la empresa; que se hace suela para calzado; que les hacían firmar anualmente pero no sabían qué clase de contrato era no les daban tiempo de leer; que el demandante resultó enfermo de las vistas le hicieron cirugías que le informó a la empresa y lo despidieron por ese motivo; que el 31 de diciembre de 2016 los llamó la Dra. Dora les hizo firmar un papel les dijo que seguían trabajando, pero les hicieron firmar una liquidación; ella dijo que firmaran y que seguían laborando pero mentira, la Dra. Dora es la abogada de la empresa; la apoderada demandada pregunta, reitera que el demandante comenzó a trabajar el 15 de enero de 1999, preguntaba cuándo comenzó con Phyton no tiene entendido; que ella entró a trabajar con rango social con las tres, que tiene entendido que la labor es la misma, que la labor en la tres siempre era suela; que desempeñaban oficios varios los rotaban; que nunca tuvieron oportunidad de leer lo que firmaban; que para que les pagaran firmaban nomina; no tiene entendido que clase de contrato firmaba el demandante, no sabe que firmó, no tuvieron oportunidad de leer lo que firmaban; que siempre se manejó jornada continua tenían

horarios de doce horas, festivos, domingos; horario normal de ocho a seis a veces las doce horas se extendía hasta las diez de la noche; que cuando ella trabajó había turnos de día y de noche; a veces se dobla turno los fines de semana, que les pagaban muy poquito; que a los dos los despidieron el mismo día cuando les liquidaron y les dijeron que volvieran el 2 de enero y el celador les dijo que no había más contrato, que ella mando un escrito que no le dijeron porque había sido despedida nunca le contestaron a ella, que el demandante también; preguntada si tiene conocimiento de una carta que le pasó la empresa al señor Aldana donde le decía que hiciera entrega de la vivienda y que su contrato seguía igual en la otras clausulas, contestó: que si tenía conocimiento porque el demandante le comentó, no vio la carta; preguntada si sabe desde cuando le dieron vivienda para desempeñar sus funciones, dice no saber pero si vivió varios años.

El Testigo **MIGUEL ALFONSO LARA RAMIREZ**, expone entre otras cosas relevantes para resolver el recurso, que conoce al demandante, porque él trabajaba desde junio de 1996, y el demandante entró a los tres años en el 99, lo conoció ahí; que el testigo salió a mitad del 2016 y el demandante quedo allá; que el testigo laboraba en el taller que poco se mezclaba con los operarios de planta pero él lo veía en máquinas inyectoras, a veces lo rotaban oficios varios; que lo más que lo vio fue trabajando en máquinas inyectoras; señala que ellos trabajaban dos turnos que él en el taller un turno, a veces de día a veces de noche; que un tiempo se entraba a las ocho y se salía a las cinco que era el horario de ellos y se veía que ellos también hacia eso de ocho a seis de la tarde; que no sabe cuánto ganaba, pero firmaban todo por el mínimo; siempre le pasaban dos hojas para firmar una con el mínimo y otra con el sueldo que tenía en la empresa; tenía dos firmas la quincena; un tiempo dieron unos desprendibles que no valían nada no estaban membretados por la

empresa, era un papel sacado de un computador con el nombre y cuanto ganaba; que la empresa no daba vacaciones, si se quería tomar cuatro días se lo tomaba por su cuenta y era lo que pasaba, la empresa no daba las vacaciones, firmaban un contrato hasta noviembre de marzo, de marzo a noviembre y de ahí seguían trabajando normal; que ellos entraron allá en el 96 con Cauchep, no sé en qué momento al testigo lo cambiaron a otra razón social, a lo último supo que trabajó con Phytón y con Franyca, pero nunca se sabía, el testigo trabajaba con Cauchep, nunca le comunicaron que se cambió de razón, no hicieron reunión para decir que cambió de empresa, que seguían para las empresas del señor JOSE ANDRADE ROLDAN que era Cauchep; que firmaba y siempre veía que era JOSE ANDRADE ROLDAN; las empresas siempre trabajaron en el mismo sitio no cambiaron de sede; preguntado por la apoderada de la parte demandada, aclara que Cauchep primero tenía el taller en la misma cuadra al frente pero ya en el 2005 lo tuvieron ahí en la empresa, la dirección calle 26 sur 28ª 76, y la calle 26 sur No 28ª 61; que el demandante trabajó siempre en Cauchep; reitera el testigo que salió a mitad de año 2016 y él demandante quedó ahí; no tiene entendido con quien trabajó éste pero afirma que con Cauchep, que no sabía si había terminado o no, no sabe porque; que la última empresa fue Franyca, que era la elaboración de suelas, y de Phytón, que Cauchep siempre fue suelas, no elaboraban calzado; en el taller elaboran moldes para suelas, que todo era una sola, que se hacen los moldes y todo es una cadena; que todo va relacionado con la suela.

Examinados los anteriores medios de prueba unos con otros, con base en el principio de la libre formación del convencimiento estableció en el artículo 61 del CPTSS, estima la Sala que le asiste razón a la juez de primera instancia al establecer que el vínculo laboral se inició el 15 de

enero de 1999, pues los testigos como lo dijo la funcionaria coinciden en indicar que conocen tal fecha, pues ellos ingresaron años atrás.

Sobre este tema, la Sala resalta la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral consagrado en el artículo 53 de la C.P., pues se reitera que del dicho de los testigos, se colige que el demandante inició labores en dicha data, ya que refieren la actividad que cumplía el demandado, reconociendo la misma actividad empresarial, unidad de explotación económica, durante todo el tiempo de servicios, a pesar de haber cambiado de razón social, precisando que tal cambio no les fue notificado.

Pero además de lo anterior para establecer la realidad, se resalta también el indicio de falta a la verdad del demandado persona natural, y representante de las sociedades, pues en el interrogatorio de parte afirmó que solo conoció al demandante desde el año 2004, no siendo cierto, toda vez que revisados los medios de prueba allegados, documentos de CAFESALUD, aportes de seguridad social en salud, (PDF 04 Anexos Demanda folio 28 a 32), en donde se observa que el demandado persona natural reporta aportes para varias personas en donde se relaciona al demandante en diferentes meses del año 1999.

Por lo anterior, se puede concluir que el demandado persona natural en el año de 1999, desarrollaba la unidad de explotación económica que los testigos llaman Cauchep, que ellos iniciaron años atrás (1995 y 1996), de propiedad del demandado, toda vez que no se había formalizado la sociedad que se denominó CAUCHEP LTDA, pues de acuerdo con el Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, se constituyó por escritura pública de 11 de febrero de 2000 (PDF 04AnexosDemanda folios

2-3), poniéndose en evidencia que con anterioridad, el demandado persona natural tenía la unidad de explotación económica, a la cual sirvieron los testigos y el demandantes, hasta el año 2016.

Por lo tanto, no puede desconocerse el dicho de los testigos y lo anotado anteriormente, para darle primacía a las formas (documentos), y entender como lo pretende la recurrente que el vínculo se inició en el 2004; igualmente, que por haberse desistido de la demanda contra CAUCHEP LTDA, no puede tenerse el tiempo anterior, pues como quedo evidenciado los testigos y el actor prestaron servicios al demandado, en la unidad de explotación económica desde antes de formalizarse la sociedad citada y así lo siguieron haciendo hasta la terminación en el 2016.

Se reitera que, si bien la demandada en el recurso alega que por haberse desistido de la demanda contra la “empresa Cauchep” no se pudieron aportar documentos de ésta, debe precisarse que contra la sociedad Cauchep Ltda, no se fulminó condena alguna, por tanto, no puede alegarse violación de derecho alguno; y de otra parte, como se dijo, los testigos y aún la misma recurrente, afirman que ellos trabajaban desde 1995 y 1996 para la empresa Cauchep y la recurrente admite que el actor laboraba en el año 1999 también para la empresa Cauchep, que no puede entenderse que dicha labor se llevó a cabo para la sociedad Cauchep Ltda, toda vez que como se dijo nació a la vida jurídica en el año 2000, por lo tanto no podían haber laborado para la misma los testigos ni el demandante. Circunstancia por la cual la Sala, como se anotó, señala que la labor se presentó para la unidad de explotación económica de propiedad del demandado reconocida por ese nombre.

Tampoco resulta suficiente para desvirtuar la conclusión anterior la circunstancia de que en el lapso de 01/03/2001 al 31/03/2001, y del

01/04/2001 al 30/11/2001 figuren cotizaciones efectuadas por CAUCHEP LTDA, pues como lo ha precisado la jurisprudencia dicha ficción no es suficiente para considerar la existencia de un contrato de trabajo. Así, en sentencia SL4896-2021, radicación No. 82175, de 26 de octubre de 2021, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, señaló:

“(...) En efecto, esta Corte ha reiterado que el reporte de cotizaciones o historia laboral emitido por las entidades del sistema de seguridad social, no son un medio idóneo para demostrar la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, a lo sumo se trataría de un indicio, prueba no apta en sede extraordinaria. En relación con la imposibilidad de que el reporte de cotizaciones acredite la existencia de un contrato de trabajo, así, en decisión CSJ SL 15 mar. 2011, rad. 37067 reiterada en CSJ SL1523-2020 precisó que este documento no es prueba de tal circunstancia y que a lo sumo correspondería a un indicio:

En cuanto a los documentos de folios 2 a 6 del cuaderno 1, que contienen los periodos de afiliación al régimen de pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales del actor, debe reiterar la Corte Suprema de Justicia que dicha inscripción no implica per sé la celebración de un contrato de trabajo, por lo que no constituye plena prueba para acreditar que el promotor del litigio estuvo vinculado como trabajador y mucho menos que prestó efectivamente los servicios hasta una determinada fecha.

Así lo asentó esta Corporación, entre otras, en la sentencia de 10 de marzo de 2005, radicación 24. 313:

“(.....) Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261”

Por tanto, la Sala no encuentra que los documentos denunciados acrediten los yerros endilgados al Tribunal, pues no permiten demostrar la existencia de la vinculación laboral de la actora con un tercero como es Ivonne Natalia Rodríguez Sierra, y que, por tanto, no laboró al servicio de Eximas Ltda., máxime que hay otros elementos de prueba que corroboran el contrato de trabajo con la persona jurídica mencionada, de ahí que las conclusiones del colegiado se mantienen incólumes...”.

Pues con el dicho de los testigos, lo afirmado por la misma recurrente, el indicio de mentira deducido contra el representante legal de la

demandada, y los pagos efectuados a CAFESALUD por el demandado, no queda duda alguna que el demandante prestó servicios para la unidad de explotación económica conocida como Cauchep, sin que lo fuera para la sociedad. Además como se precisó también en virtud del principio de la primacía de la realidad debe dársele prevalencia a ésta sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral, y de los medios de prueba anotados se evidencia que el demandante prestó servicios a dicha unidad de explotación económica del demandado, sin que la parte accionada hubiese demostrado lo contrario o desvirtuado el dicho de los testigos, quienes afirman que no fueron notificados de la creación formal de tal sociedad.

Asimismo, tampoco tiene incidencia lo afirmado por la demandada en el recurso en el sentido de que la empresa no labora de noviembre a marzo, pues tal afirmación también es desvirtuada, así como los documentos, con el dicho de los testigos quienes afirman que la labor era continua, que no salían a vacaciones, y que la empresa les hacía firmar papeles que no coincidían, además el testigo señaló que la empresa tenía la costumbre de hacerles firmar doble documentos por ejemplo para el pago de la nómina uno con el pago del salario mínimo legal que no era la realidad y otro con el salario que devengaban realmente.

En consecuencia, por lo expuesto, se impone la confirmación de la fecha de iniciación adoptada por la juez de primera, así como la condena impuesta por cotizaciones por los periodos indicados ya que no existe medio de prueba alguno que acredite que durante dicho lapso el demandado persona natural o las sociedades que representa hubieran cancelado las mismas.

Y en cuanto a la condena por indemnización por despido, igualmente se impone la confirmación de lo decidido por la juez de primera instancia, sin revisar la cuantía de esta pues su cuantificación no es objeto de controversia por la parte demandada.

En efecto, se manifiesta lo anterior toda vez, que de conformidad con las reglas de la carga de la prueba al demandante le corresponde acreditar el hecho del despido y a la parte demandada la justificación.

Se observa sobre el particular, derecho de petición del actor dirigido a las sociedades, reclamando indemnización por despido, y señalando que su vínculo inició el 15 de enero de 1999 (PDF 04AnexosDemanda folio 34). Y respuesta al mismo por la apoderada de FRANYCA LTDA, indica que tiene un contrato firmado a término fijo inferior a un año a partir del 1 de marzo de 2014, que *“el contrato se terminó por vencimiento del plazo pactado”* y *“el cual culminó avisándole con anticipación el 31 de diciembre de 2016”*, y *“se dio aviso de 30 días firmado por usted”*, comunicación suscrita por DORA H. CARVAJAL DE CARRERO (PDF 04Anexos Demanda folios 35-36).

Igualmente se observa contrato de trabajo a término indefinido con fecha de iniciación 1 de marzo de 2014, suscrito entre el demandante y PHYTON SOLES LTDA (PDF 27DeclaraciónDeFalseda folios 15 a 19), y una cláusula adicional en la que se manifiesta que se le suministrara vivienda al trabajador consistente en incentivo, que no se tendrá en cuenta para el pago de prestaciones sociales de conformidad con la establecido en el CST ley 50 de 1990 artículo 15, firmado el 1 de marzo de 2014 (PDF 27DeclaraciónDeFalseda folio 20).

Carta dirigida al demandante por PHYTON SOLES LTDA, el 22 de noviembre de 2016, en la cual se le solicita la entrega de la vivienda que se le

suministro a la firma del contrato de trabajo la cual deberá ser entregada el día 31 de diciembre de 2016, en lo demás su contrato sigue vigente sin ninguna modificación (PDF 29 Declaración De Falsedad folios15).

De los medios de prueba antes relacionados se evidencia la decisión de la demandada de terminar el contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2016, pues así se colige de la respuesta que le dio al derecho de petición; sin embargo, la demandada no acreditó el supuesto allí indicado, es decir que el demandante hubiese firmado contrato a término fijo aludido a partir del 1 de marzo de 2014, ni la carta de preaviso.

De otra parte, de la misiva dirigida al demandante el 22 de noviembre de 2016, donde se le indica que debe entregar la vivienda el 31 de diciembre de 2016, no se puede colegir que la voluntad de terminar el contrato provino del demandante, de su texto no se infiere lo anterior, y por el contrario de los dichos de los testigos se reafirma la voluntad de la demandada de terminar el contrato de trabajo, así como de la liquidación de prestaciones sociales que le realizó y pagó al demandante.

No sobra señalar que no existe medio de prueba alguno que evidencie que el demandante renunció al cargo que desempeñaba en el 2016, o hubiese abandonado el cargo, pues lo acreditado como se dijo fue que la demandada liquidó las prestaciones sociales hasta el 31 de diciembre de 2016, además como lo indicaron los testigos en el 2017 no lo dejaron entrar a trabajar, y supuestamente de la respuesta al derecho de petición la demandada dio por terminado un contrato a término fijo que no se demostró.

Por tanto, no existiendo justa causa para terminar el contrato de trabajo del demandante se impone la confirmación de la condena impuesta por este concepto.

De esta manera quedan resueltos los temas objeto de apelación propuestos por a parte demandada, ya que como se dijo al comienzo de la providencia en virtud de la norma citada la Corporación carece de competencia para examinar otros aspectos.

Dado el resultado negativo del recurso interpuesto se condena en costas a la parte demandada se fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las demandadas recurrentes.

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

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de noviembre de 2021, dentro del proceso adelantado por **JAIR ALDANA LUGO** contra **JOSE ANTONIO ANDRADE ROLDAN; PHYTON SOLES LTDA y FRANYCA LTDA**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales a cargo de cada una de las demandadas recurrentes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone

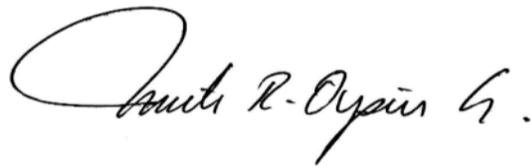
el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, CUMPLASE.



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CARLOS EDUARDO BOLÍVAR TUNJO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicación No. 11001-31-05-027-**2019-00367**-01.

Bogotá D. C. veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones para que se reconozca y pague a su favor la sustitución pensional causada por el fallecimiento de su progenitor Marcos Bolívar Bojacá, dada su condición de hijo inválido, contada a partir del 25 de mayo de 2002, junto con intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que padece de poliomielitis "*con cuadriparesia*", desde los 2 años de edad, patología que le ha "*limitado significativamente la marcha*"; de otro lado, narra que su padre Marcos Bolívar Bojacá (q.e.p.d.) disfrutaba de una pensión de vejez, reconocida por la entidad accionada mediante Resolución 2940 del año 2002, no obstante, falleció el 25 de mayo de ese año; agrega que convivió con su progenitor hasta el día de su deceso, que dependió económica y afectivamente de él dada

su condición de discapacidad e invalidez; refiere que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca con un 69% de PCL, de origen común y una fecha de estructuración del 31 de marzo de 2003; indica que solicitó al ISS el reconocimiento de la sustitución pensional; no obstante, la misma fue negada con Resoluciones SUB 120747 de 2017 y SUB 27431 de 2018, por cuanto la fecha de la estructuración de la invalidez fue posterior al deceso del pensionado; manifiesta que el 14 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la prestación en su calidad de hijo invalido; no obstante, la misma se negó nuevamente con Resolución SUB 65544 del 18 de marzo de 2019; además, indica que su condición de discapacidad no solo comporta una situación de invalidez, sino que la misma es preexistente a la muerte de su padre, ya que los padecimientos y limitaciones datan desde la infancia, como bien lo soporta la historia clínica; y que desde el fallecimiento de su progenitor *"ve menguada sus posibilidades económicas, ante la falta del aporte pecuniario con que contribuía el causante"* .

- 3.** La demanda se presentó el 31 de mayo de 2019 (pág. 55 PDF 01), siendo admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto de fecha 12 de agosto de 2019, proveído en el que se ordenó notificar a la demandada y vincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pág. 56-57 PDF 01).
- 4.** Las diligencias de notificación se cumplieron los días 3 de septiembre de 2019 a la Agencia Nacional y 27 de enero de 2020 a Colpensiones (pág. 59-60 y 62 PDF 01).
- 5.** La demandada Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda el 14 de febrero de 2020, con oposición a las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Marcos Bolívar Bojacá (q.e.p.d.), la fecha del fallecimiento de dicho pensionado, la pérdida de capacidad laboral determinada al actor, el origen de la enfermedad y fecha de estructuración, y la negativa de la entidad para reconocer la pensión aquí reclamada por el demandante; respecto a los demás manifestó no constarles los mismos por corresponder a hechos ajenos a la entidad. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación ni reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios,

carencia de causa para demandar, compensación, prescripción y no procedencia al pago de costas sobre instituciones del sistema de la seguridad social (pág. 63-74 PDF 01).

6. Con auto del 14 de enero de 2021, se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 3 de febrero de ese año (PDF 03); diligencia que se realizó ese día y en la misma se fijó el 10 de mayo siguiente para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 07); no obstante, con proveído del 12 de mayo de 2021, se ordenó el envío del expediente al Juzgado 402 (sic) Laboral del Circuito Transitorio (PDF 10); avocándose conocimiento del proceso por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, mediante auto del 21 de septiembre de 2021. La audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS se programó para el 29 siguiente (PDF 12).
7. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 declaró probadas las excepciones de *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE y CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR”* formuladas por Colpensiones; negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor, tasándose las agencias en derecho en la \$500.000 (PDF 15).
8. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó que *“sí se acredita con la documental traída a esta instancia judicial como con los testimonios aquí vertidos, que el señor Carlos Eduardo Bolívar Tunjo sí dependió económicamente de su señor padre Marcos Bolívar Bojacá, y esta es la situación que verdaderamente habilita a un hijo invalido mayor de edad para ser tenido entre los beneficiarios de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes del causante fallecido, en ese orden de cosas, en los testimonios rendidos en esta instancia judicial, se valora por parte del fallador de primera instancia, se valoran otros aspectos que realmente no consultan verdaderamente la espontaneidad del testimonio y la capacidad de persuasión que tienen estos testimonios o de poner en contexto de fallador la realidad de lo aquí debatido, no debe consultarse aspectos como como quizás si se tiene conocimiento en estricto sobre todos los contornos o circunstancias que rodean el caso en concreto, porque pues digamos que ahí estaríamos ya haciendo una valoración de manera muy subjetiva sobre las declaraciones que van a ser presentadas por parte de los testigos, sí deja ver, cada una de las personas que rindieron declaración, sí dejaron ver que, en efecto, una dependencia económica del señor Bolívar Tunjo respecto de su señor padre Marcos Bolívar Bojacá; respecto del estado de invalidez no comparto la conclusión a la que llega el fallador de primera instancia en decir que*

debe tenerse en cuenta la fecha de estructuración para determinar a partir de qué momento se halla inválida una persona, estamos hablando de que la situación de las patologías que padece el señor Bolívar Tunjo son originadas en su infancia, a pesar de que puedan sobrevenir a posteriori otras situaciones que puedan acrecentar aún más esa situación, fue objeto de declaración por parte de los testimonios que aquí se tomaron, que por la misma situación patológica que presentaba el señor Bolívar Tunjo, este nunca había podido desempeñarse ocupacionalmente, eso pone de presente de que sí tiene una situación de invalidez, es decir, una imposibilidad para desempeñarse y para proveerse por sí mismo su sustento, haciendo que dependiese económicamente de sus progenitores o en especial del señor Marcos Bolívar Bojacá, quien era la persona que por su ocupación, e inclusive por estar devengando una prestación económica derivada del sistema de la seguridad social era quien se encargaba de llevar la batuta económica del hogar conformado con su señora esposa y con su hijo, que a pesar de ser mayor tenía una situación de incapacidad originada desde muy temprana edad, es decir, desde antes de que pudiera desempeñarse ocupacionalmente, eso fue vertido aquí en este proceso, fue informada dicha situación, es decir, entonces queda más que acreditada la situación de la imposibilidad o la invalidez del señor Bolívar Tunjo, más allá de que un dictamen de calificación de invalidez emitido por una Junta Regional de Calificación haya dicho que la estructuración es en época muy posterior a la fecha de fallecimiento; por eso me permito yo rememorar lo acreditado o lo dicho por la jurisprudencia, en el sentido de que el dictamen no puede ser tenido en cuenta como una prueba solemne, contra toda otra posibilidad se pueda demostrar que una invalidez ocurrió en un momento justo o que únicamente estos documentos sean los que puedan probar el estado de invalidez de una persona, el testimonio también tiene esa característica de demostrarlo porque estamos hablando de que el régimen probatorio que opera en el marco de la seguridad social es libre, entonces, si fue objeto de declaración por parte de quienes rindieron testimonio la manifestación de que parece señor Carlos Bolívar Tunjo, unas secuelas de poliomielitis y que esas secuelas de poliomielitis son desde la infancia, aunado a que en el mismo dictamen emitido por la junta regional también se hace referencia a esta situación, no tanto en la parte de los diagnósticos, porque los diagnósticos no solamente es lo único que puede valorarse en la parte del dictamen, en el dictamen se menciona textualmente la ocurrencia o la época de padecimiento del señor Carlos Bolívar Tunjo, de ahí que puede un juzgador tener por cierto que la invalidez ha ocurrido en una época bastante anterior o inclusive posterior si se quiere a la que aparece consignada en el dictamen de calificación, entonces digamos que son esos aspectos que probatoriamente quizá no han permitido que el juzgado de primera instancia haya concluido de manera distinta; sin embargo, el Tribunal tiene la oportunidad de volver a revisar el asunto y hallar que, en efecto, sí se logró probar la dependencia económica del señor Carlos Bolívar Tunjo respecto al señor Marco Bolívar Bojacá, y así mismo, que la situación de invalidez o las patologías que comporta una invalidez en el señor Carlos Bolívar Tunjo son de ocurrencia muy anterior a la fecha del fallecimiento de su señor progenitor, el causante Marco Bolívar Bojacá”.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 11 de noviembre de 2021; luego, con auto del 17 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas los allegaron.

El apoderado del **demandante** reitera lo señalado en el escrito de demanda; insiste en que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes dada su condición de invalidez, como quiera que su patología la adquirió desde los 2 años de edad, esto es, con anterioridad al fallecimiento de su progenitor, que convivió con este y dependió económicamente de él.

Por su parte, el abogado de **Colpensiones** señala que no hay lugar a reconocer la prestación reclamada por el demandante, *"puesto que como se evidenció en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración de la invalidez (31 de marzo de 2003) es posterior al fallecimiento del señor MARCOS BOLÍVAR BOJACA (Q.E.P.D) (25 de mayo de 2002)"* y además, *"no existe prueba que haya una dependencia económica por parte del demandante como lo dispone el art. 47 de la ley 100 de 1993 literal b"*; de otro lado, aclara que luego del fallecimiento del pensionado Marcos Bolívar Bojacá se reconoció la pensión de sobrevivientes a su cónyuge Carmen Alicia Tunjano de Bolívar, mediante Resolución 28155 del 28 de noviembre de 2002, en un 100%, *"sin que en dicha oportunidad se solicitara reclamación por parte del hijo del causante y se demostrara su dependencia económica al fallecimiento del mismo"*.

10. El proceso fue asignado a este despacho con acta de reparto del 3 de marzo de 2023, y aun cuando se presentaron solicitudes de impulso procesal los días 19 de mayo, 14 de junio y 25 de julio de 2023, fueron respondidas señalando *"los procesos ingresados al despacho se estudian y tramitan por orden de llegada, siendo que antes del proceso de la referencia existen otros que están pendientes de resolver"*.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad

planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver es determinar si se cumplen los presupuestos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes a favor del demandante, en atención al fallecimiento de su progenitor Marcos Bolívar Bojacá (q.e.p.d.).

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante Carlos Eduardo Bolívar Tunjo es hijo del señor Marcos Bolívar Bojacá (q.e.p.d.) (pág. 20 PDF 01); que al señor Marcos Bolívar Bojacá le fue reconocida una pensión de jubilación por la Caja Agraria el 13 de julio de 1981; posteriormente, Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 2940 de fecha 25 de febrero de 2002 (pág. 101 PDF 09); no obstante, falleció el 25 de mayo de 2002 (pág. 19 PDF 01); reconociéndose la pensión de sobrevivientes a favor de su cónyuge Carmen Alicia Tunjo de Bolívar, según Resolución 28155 del 28 de noviembre de 2002, efectiva desde la fecha del deceso del pensionado, en un 100% (pág. 85-86 PDF 09). Además, no es objeto de discusión que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 21 de octubre de 2016, calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante Carlos Eduardo Bolívar Tunjo, en 69.35%, y, estableció como fecha estructuración el 31 de marzo de 2003 (pág. 22-26 PDF 01); y, aunque el actor solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su padre, la entidad negó la prestación por no cumplirse los requisitos de la norma aplicable. De otra parte, de las documentales aportadas se advierte que el demandante el 3 de agosto de 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión que su mamá Carmen Alicia Tunjo de Bolívar "venía reclamando", en atención a su fallecimiento, como quiera que ella era la que veía por él (pág. 159 PDF 02), siendo negada la prestación con Resolución SUB 67054 del 16 de mayo de 2017, y con radicado del 30 de este mes y año solicitó la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su padre Marcos Bolívar Bojacá (pág. 223 PDF 09).

Aunado a lo anterior, aquí tampoco se discute que la disposición aplicable al caso concreto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando, como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, es la fecha del fallecimiento del

causante la que determina la norma aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hecho que en el presente caso acaeció el 25 de mayo de 2002.

La juez de primera instancia al emitir su decisión consideró que si bien el señor Marcos Bolívar Bojacá (q.e.p.d.) dejó causada la pensión de vejez, y que el aquí demandante es hijo del pensionado fallecido, lo cierto es que no se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para reconocer la pensión de sobrevivientes a favor del actor, de un lado, porque no se demostró su dependencia económica del causante, y de otra parte, porque a la fecha del fallecimiento de su progenitor no ostentaba la calidad de inválido, pues según dictamen emitido la estructuración de ese estado data del 31 de marzo de 2003, y el pensionado falleció el 20 de mayo del año anterior, sin que se hubiese presentado inconformidad alguna contra ese dictamen.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, entre otros, *“Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”*; por lo que, en ese sentido, en tratándose de hijos inválidos de cualquier edad, debe acreditarse dicha condición de invalidez para la fecha de la causación del derecho, esto es, para la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, y demostrar la dependencia económica respecto del causante.

Así las cosas, como bien lo señaló la juez de primera instancia, en estricto sentido, el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, pues como quedó acreditado, para la fecha de fallecimiento de su progenitor Marcos Bolívar Bojacá (q.e.p.d.), no había sido declarado inválido por parte de la entidad competente, y aunque la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó al actor el 21 de octubre de 2016, lo cierto es que determinó como fecha de estructuración el 31 de marzo de 2003, vale decir, con posterioridad al deceso del pensionado por lo que, en principio, habría lugar a confirmar la decisión de la juez.

No obstante, es de resaltar que los jueces laborales no están sometidos a la tarifa legal de prueba y, por el contrario, gozan de libertad probatoria según lo establece el artículo 61 del CPTSS; por ende, los conceptos emitidos por las autoridades competentes para establecer entre otras circunstancias, la pérdida de la capacidad laboral, origen y/o la fecha de estructuración del evento, si bien tienen una importancia manifiesta por su carácter técnico-científico, constituyen un medio de convicción más en el proceso y, en esa medida, no son prueba solemne y su contenido no es inexorable e intangible, siendo susceptibles de ser desvirtuadas; por tanto, el juez del trabajo cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, por lo que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones (Sentencia CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, reiterada entre otras, en sentencias SL16374-2015, SL2496-2018, CSJ SL4297-2021, SL513-2021, SL1490-2022 y SL741-2022).

En este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1171 del 28 de marzo de 2022, aplicable al caso concreto, agregó que, *“La libertad probatoria con respecto a la invalidez resulta de especial importancia, teniendo en cuenta las limitaciones inherentes del dictamen de calificación de invalidez frente a circunstancias particulares, tales como la presencia de enfermedades progresivas o degenerativas, de manera que la fecha de pérdida de capacidad laboral fijada por el dictamen no corresponde siempre a la realidad de la situación de la persona”* (Subrayado no es del original).

Por tanto, debe analizar la Sala si, con las pruebas aportadas al plenario, es posible establecer de manera razonable que la fecha de la estructuración de la invalidez del demandante es anterior a la determinada en el dictamen practicado al actor, concretamente, antes del fallecimiento de su padre Marcos Bolívar Bojacá, hecho que ocurrió el 25 de mayo de 2002.

De manera inicial conviene precisar que, según la copia de la cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento del demandante, este nació el 19 de marzo de 1966, por tanto, a la fecha del fallecimiento de su padre, tenía 36 años de edad (pág. 17 y 20 PDF 01).

Ahora, como antes se indicó, el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 21 de octubre de 2016, en atención al diagnóstico de *“Poliomielitis Agudas Paralíticas”*, con un 69.35%, de origen común y

una fecha de estructuración del 31 de marzo de 2003; en el que hace referencia, entre otras valoraciones, a la realizada el 1º de julio de 2016 por la especialidad de neurología, en la que se mencionó que el actor tiene *"diagnósticos de poliomielitis con secuelas cuadriparesia (sic), espasticidad a los 2 años de edad. Polineuropatía"* (pág. 21-25 PDF 01); sin embargo, no se explica la razón por la cual se determinó la referida fecha de estructuración, como tampoco se enuncian valoraciones médicas anteriores al año 2010; no obstante, se concluye que se otorga el porcentaje indicado por las secuelas de poliomielitis.

En los informes de evaluación ocupacional emitidos por el Centro Nacional de Rehabilitación – Adaptación Ocupacional, se mencionan lo siguiente: Por la especialidad de psicología, que el actor, con 17 años de edad, tenía secuelas de poliomielitis e incapacidad por *"Cuadriparesia predominio MMSS proximal"*, vale decir, en miembros superiores, y se concluye que el paciente *"posee rasgos de personalidad pasivo-dependiente e idealista y que carece de una prospección mental clara y congruente"* (pág. 27-28 PDF 01). Por terapia ocupacional, de fecha 24 de abril de 1984, cuando el actor tenía 18 años, se reitera el diagnóstico y la incapacidad de *"Cuadriparesia predominio MMSS proximal"*, se indica que según entrevista del 23 de marzo de 1984, el paciente ingresó *"al Taller Pre-Vocacional el 27 del mismo mes, se demoró 11 jornadas en la ejecución de la PFG, teniendo un rendimiento y calidad bajos, se observó que realiza agarres funcionales, hay limitación para alcances en plano superior lateral y anterior que impliquen extensión de MMSS"*; *"falta de destreza manual y digital, pulso y precisión motriz, siendo lento, torpe y poco ágil"* (pág. 29-31 PDF 01). Además, en terapia realizada el 17 de abril de 1984 se menciona que *"No realiza alcances en planos elevados por falta de fuerza muscular, los realiza en planos inferior y frontal con apoyo de brazos en el tronco"* (pág. 39 PDF 01). Aunado a lo anterior, la jefe del departamento médico de dicho centro de rehabilitación certificó el 11 de diciembre de 1986 que el demandante, de 20 años de edad, *"es usuario del CNR por presentar secuelas de Poliomielitis que le dejó como incapacidad cuadriparesia a predominio de miembros superiores y de distribución topográfica proximal."* *"Por lo anteriormente descrito su inhabilidad es de tipo absoluto"* (Negrilla fuera de texto) (pág. 140 PDF 02).

Finalmente, de la historia médica del demandante se advierten valoraciones por neurología en los años 2013, 2014, 2015 y 2016, en las que se indica que tiene patologías de *"POLIOMIELITIS EN LA INFANCIA, ULCERA PÉPTICA"*, y se consignan como secuelas de la poliomielitis: *"CUADRIPARESIA, ESPASTICIDAD (A LOS 2 AÑOS DE EDAD)"* (pág. 88-113 PDF 02).

Así las cosas, analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, y de manera integral, considera la Sala que le asiste razón al apelante pues, en efecto, de la información contenida en la historia médica del demandante, y que fue mencionada en el dictamen pericial efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y de los informes de evaluación ocupacional antes mencionados, se advierte, sin duda alguna, que las patologías del actor relacionadas con las secuelas de poliomielitis y que generaron su invalidez, las padecía con anterioridad al fallecimiento de su progenitor Marcos Bolívar Bojacá, incluso, desde su niñez, como bien se indica en la historia médica; además, dichas patologías desde que tenía 17 años ya incapacitaban al demandante, pues como bien lo certificó el jefe del departamento médico del Centro Nacional de Rehabilitación, donde recibió tratamiento de psicología y terapia ocupacional entre los años 1984 a 1986, la poliomielitis que padeció el actor en su infancia le dejó como secuelas una incapacidad cuadriparesia con predominio en los miembros superiores, vale decir, parálisis parcial o debilidad muscular en miembros superiores, que le generaba una *“inhabilidad” “tipo absoluto”*; por lo que es dable concluir que esa condición de inválido la ostentaba desde antes de fallecer su padre, ya que, se insiste, el deceso de dicho pensionado ocurrió en mayo de 2002.

Además, dentro de las conclusiones del dictamen de pérdida de capacidad laboral efectuado al demandante no se observa razón alguna para que la junta de calificación hubiese concluido que la fecha de la estructuración de la invalidez del actor se dio el 31 de marzo de 2003, pues en la historia médica no se hace ninguna referencia a esa data, y lo que allí se desprende es que el demandante padeció de poliomielitis cuando tenía 2 años de edad, y que esta enfermedad le generó secuelas de cuadriparesia en los miembros superiores, las cuales le generaban incapacidad o inhabilidad de tipo absoluta, por lo menos, para el 11 de diciembre de 1986, cuando tenía 20 años de edad; por ende, ya desde esa data se podía tener un diagnóstico claro de su enfermedad, como se desprende de los informes de evaluación ocupacional emitidos por el Centro Nacional de Rehabilitación y del testimonio de Luis Enrique Castillo Rivera, persona que conoció al actor desde que tenía 12 años de edad, supo de la enfermedad de poliomielitis que padeció y evidenció desde esa calenda la discapacidad del demandante que le impedía desempeñarse en alguna ocupación; y es por esa razón que puede concluirse que la pérdida de capacidad laboral del actor, determinada por la autoridad competente, la presentaba desde la citada fecha.

Aunado a lo anterior, resulta claro que el demandante para la época del fallecimiento de su progenitor (25 de mayo de 2002), a pesar de estar en edad económicamente activa, ya que tenía 36 años de edad, lo cierto es que dadas sus patologías no podía laborar; y, aunque es cierto que en consulta médica practicada por psicología y fisioterapia de fecha 4 de octubre de 2016, el demandante refirió que trabajó como asesor comercial en una época, y en la historia laboral del actor expedida por Colpensiones se advierte que cotizó por parte de dos empleadores entre el 4 de mayo de 1988 y el 16 de diciembre de 1989 y del 8 de junio de 1993 al 1º de febrero de 1994, para un total de 118.71 semanas, lo cierto es que no pudo volver a laborar, y así también se concluye de las declaraciones rendidas por los testigos Margarita Forero Rodríguez y Luis Enrique Castillo Rivera, personas estas a quienes les consta su dicho por ser cuñados del actor y lo conocen desde cuando este tenía 33 y 12 años de edad, respectivamente; sin que dicha circunstancia afecte la conclusión a la que llegó la Sala, pues con posterioridad a esta última calenda no volvió a laborar; incluso, como lo mencionó su progenitora Carmen Alicia Tunjo de Bolívar (q.e.p.d.) en la declaración juramentada que rindió el 8 de julio de 2002, el aquí demandante dependía económicamente de su padre Marcos Bolívar Tunjo dada la discapacidad que tenía en ese momento (pág. 94 PDF 09), lo que se corrobora con la declaración dada por los citados testigos, pues indicaron de manera coincidente que el actor no podía trabajar por la discapacidad que tenía y que desde el momento en que lo conocieron ya padecía de esta, la cual se evidenciaba “por el estado físico” del actor, como lo agregó la primera testigo.

En este punto, conviene precisar que el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014, vigente a la fecha de la calificación del actor, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, define como fecha de estructuración lo siguiente:

“Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”. (Subraya la

Sala).

En este orden de ideas, conforme al contenido de la historia médica, los informes de evaluación ocupacional emitidos por el Centro Nacional de Rehabilitación y la norma antes transcrita, se puede colegir razonablemente que la fecha de la estructuración de la invalidez del demandante se dio el 11 de diciembre de 1986, pues esa data está soportada documentalmente como la fecha en la cual el actor, en atención a las secuelas de poliomielitis, tenía *"como incapacidad cuadriparesia a predominio de miembros superiores y de distribución topográfica proximal"*, la cual le generó *"inhabilidad" "de tipo absoluto"*, y, por ende, había perdido su capacidad laboral y ocupacional, en atención a las patologías de *"Poliomielitis Agudas Paralíticas"* calificadas por la junta regional; más aún cuando, para ese momento, ya habían evolucionado las secuelas de la enfermedad, cuyos síntomas los venía padeciendo desde que el demandante tenía 2 años de edad como se advierte en la historia médica; a lo que se suma que esa fecha no está sujeta a alguna actividad laboral del demandante o a cotizaciones a la seguridad social, como lo señala la norma.

Además, debe agregarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso con similares circunstancias fácticas al aquí analizado, en el que el padre de la hija inválida falleció el 8 de agosto de 1981, la pensión se sustituyó el 15 de mayo de 1984 a su cónyuge supérstite y a sus hijos menores de edad; luego, la demandante (hija) fue calificada el 20 de noviembre de 2009, con una pérdida de capacidad laboral del 51,20%, por una enfermedad mental denominada trastorno esquizoafectivo asociado a retardo mental leve, y se determinó como fecha de estructuración el 13 de julio de 1982, esto es, con posterioridad al fallecimiento del padre, la Corte, luego de señalar que en materia de la calificación de la invalidez para efectos de la obtención de una prestación como la pensión de invalidez o de sobrevivientes, *"el dictamen de calificación de invalidez, pese a su valor probatorio prima facie, no constituye una prueba solemne para acreditar la pérdida de capacidad laboral"*, y por ende, era viable constatar la pérdida de capacidad laboral por otros medios probatorios, como quiera que el dictamen no constituye un concepto definitivo e inmutable que no admita prueba en contrario, y una vez analizadas las pruebas del expediente, consideró lo siguiente:

"De lo anterior, se desprende que la condición mental de la recurrente -que constituye la fuente de su discapacidad-, ha existido desde el nacimiento y durante toda su vida, de manera que no se está en presencia de una enfermedad que se supedite exclusivamente a la promulgación del dictamen de la junta de calificación de invalidez ni depende de la fecha de inicio que el dictamen establezca.

Ciertamente, la naturaleza de la condición de la demandante, así como el impacto que este ha tenido en su diario vivir, demuestra que existía desde antes de 1982, año en el que la demandante fue ingresada al Hospital Mental de Medellín y según el que comenzó a ostentar la calidad de inválida, de modo que no es cercano a la realidad estimar que, al momento del deceso de su padre, no cumplía con los requisitos exigidos por la norma aplicable.

Se insiste en que, todas las circunstancias relativas al diagnóstico de la demandante -el momento en que inició, su gravedad, las limitaciones que esta implicaba-, constituyen hechos que no fueron discutidos por las partes y que el Tribunal dio por acreditado.

De aquí, que el hecho de que se contara con un panorama probatorio robusto relativo a la invalidez de la demandante anterior a la muerte del causante y no la hubiera considerado acreditada, por el solo hecho de que la fecha de estructuración fijada por el dictamen era posterior al fallecimiento, constituye un error de hecho manifiesto por parte del fallador.

Para la Sala, es preciso reiterar que la constatación de la pérdida de capacidad laboral, en lo que se refiere a su fecha de estructuración y porcentaje, es posible a través de otros medios probatorios distintos al dictamen de calificación de invalidez, como quiera que este no constituye prueba ad substantiam actus.

En esa medida, no puede el Tribunal desconocer los hechos tenidos como ciertos y no discutidos en el proceso, que conducirían al otorgamiento de la prestación, únicamente por el contenido de un medio probatorio que, se insiste, no es solemne ni el único medio exigido por la ley para acreditar la pérdida de capacidad laboral.

La valoración preferente del dictamen de calificación de invalidez y el desconocimiento de las pruebas que acreditan con certeza la gravedad y período del padecimiento de la demandante constituye, de esta forma, una transgresión del principio de unidad de la prueba, teniendo en cuenta que todas las que obran en el proceso conforman una sola y deben, por consiguiente, ser analizadas en su conjunto.

De aquí, que el Tribunal se equivoca al desconocer el verdadero inicio de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, anterior al deceso del padre, cuando esta se encontraba acreditada, tenida como cierta y no discutida en el proceso, de tal suerte que el recurso extraordinario se encuentra fundado en ese respecto.

(...)

Así las cosas, encuentra la Sala que a la recurrente debió otorgársele la pensión, por cumplir los requisitos que la norma preceptúa, teniendo en cuenta que la invalidez no fue posterior al deceso del causante, lo que hace presumir la dependencia económica de ella respecto de su padre fallecido.” (sentencia CSJ SL1171-2022).

Conforme lo anterior, en el presente asunto es dable colegir que la invalidez del demandante es un hecho que se configuró antes del fallecimiento de su progenitor y, por ende, la fecha de estructuración de la invalidez del actor se dio en fecha anterior a la declarada en el dictamen emitido por la junta regional de calificación.

Así las cosas, considera la Sala que los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se encuentran satisfechos, pues si bien en este caso

también se exige la acreditación de la dependencia económica del hijo inválido respecto del causante, debe decirse que ello también se encuentra probado, no solo porque así se desprende de manera diáfana de los testimonios rendidos por los señores Margarita Forero Rodríguez y Luis Enrique Castillo Rivera, quienes ilustraron de manera clara que era su padre el que proveía su sustento económico, le daba la alimentación, el vestuario, gastos médicos y todo lo que necesitaba, como quiera que, dada su discapacidad, el demandante no podía trabajar, sino porque en este aspecto, es la misma jurisprudencia laboral que ha determinado que los hijos del causante, dada su condición de inválidos, se presumen dependientes económicos respecto de sus padres, tal como lo indicó en la referida sentencia.

No obstante lo anterior, y en atención a los alegatos allegados por Colpensiones, la Sala quiere agregar que si bien la pensión de sobrevivientes fue reconocida únicamente a la cónyuge del pensionado fallecido, lo cierto es que desde ese momento la madre del actor, señora Carmen Alicia Tunjo de Bolívar (q.e.p.d.), en la declaración juramentada que rindió para que Colpensiones le reconociera la prestación, de fecha 8 de julio de 2002, fue clara en manifestar que su hijo *"CARLOS EDUARDO BOLÍVAR TUNJO, quien es mayor de edad, pero por su discapacidad física dependía económicamente de su padre"*, y que *"hasta el momento del fallecimiento de mi ESPOSO – yo Dependía económicamente de ÉL (...) AL IGUAL QUE MI HIJO CARLOS EDUARDO BOLÍVAR TUNJO"* (pág. 94 PDF 09), sin que el ISS, hoy Colpensiones, hubiese indagado al respecto y solo se limitó a reconocer la prestación a favor de la cónyuge superviviente. Además, como lo narran los testigos que declararon en juicio, después del fallecimiento del padre del demandante, fue su madre la que asumió sus gastos de subsistencia, por lo que pasó a depender económicamente de ella, y cuando falleció, en el año 2016, sus hermanos asumieron tales gastos de manutención, según explican, porque el actor no puede trabajar dada su discapacidad.

Por lo anterior, no queda camino diferente que revocar la sentencia de primera instancia, y en ese sentido ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del demandante Carlos Eduardo Bolívar Tunjo, junto con los reajustes legales y el pago de las mesadas 13 y 14 adicionales, como quiera que la prestación económica aquí reconocida se causó antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, conforme lo señala el inciso 8º del artículo 1º y, además, porque la misma asciende a un salario mínimo legal mensual vigente, ya que a ese salario equivalía la mesada pensional reconocida a la madre del

actor en el año 2002 (pág. 222 PDF 09).

En cuanto a la fecha de causación, es cierto que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado, por lo que, en principio, la prestación del demandante debería reconocerse desde esa data, máxime cuando en ese momento ya era inválido, como se expuso con anterioridad.

No obstante, debe precisarse que en los términos del artículo 47 ibídem, antes referido, para acceder a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de los hijos inválidos de cualquier edad, se requiere lógicamente, que el beneficiario sea declarado inválido, y tal situación fue declarada en este caso particular con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 21 de octubre de 2016; por tanto, siguiendo la amplia jurisprudencia laboral relativa a la fecha a partir de la cual se hace exigible la prestación económica causada por una invalidez, se tiene que efectivamente la misma es exigible a partir de la ejecutoria del dictamen que califica la invalidez, pues solo a partir de ese momento se puede solicitar el reconocimiento del derecho pensional, y no antes, ya que es a partir de ahí que el beneficiario o asegurado conoce el grado de la afectación a su salud, la intensidad de su afección y tiene la certeza de cumplir los requisitos para obtener la prestación, que en el caso lo es, haber sido declarado inválido.

Al respecto, la jurisprudencia laboral ha consolidado una teoría según la cual para que la obligación adquiera la connotación de exigible se requiere que el daño sea cierto, esto es, que no esté en un plano meramente eventual e hipotético, lo que solo se obtiene a través del diagnóstico o determinación de la autoridad competente para ello, en este caso, de las juntas de calificación de invalidez (Sentencias CJS SL1560-2019, CSJ SL1562-2019, CSJ SL1794-2019 y CSJ SL2026-2020). Además, en la última sentencia referida, aunque se hace mención a una pensión de invalidez, de todas formas, frente a la exigibilidad del derecho pensional resulta aplicable a este asunto, la Corte señaló lo siguiente:

“Perfilado así el debate, es necesario precisar:

1. Que para establecer la prescripción de las mesadas derivadas de la pensión de invalidez, la Corte ha aplicado para el efecto, esto es, para determinar la pérdida de las causadas en el tiempo sin reclamación, las reglas establecidas para las acciones indemnizatorias del artículo

216 del CST, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL5703-2015, al rememorar las sentencias CSJ SL, 19 sep. 2006, rad. 29417 y CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 28821, concluyendo que, para predicar la exigibilidad de la obligación, se requiere del conocimiento pleno del peticionario, acerca de su estado de invalidez, pues no de otra manera podría hablarse de una actuación poco diligente, que genere el efecto liberatorio de la obligación, que trae consigo la prescripción extintiva de la acción.

En tal sentido, lo expuso la Sala en la citada sentencia al explicar:

[...] en tanto no se produzca la determinación del estado de invalidez [...], bien puede asentarse que la acción para la reclamación de tales derechos no ha nacido, por ende, en manera alguna puede predicarse que han prescrito -- actio non nata non praescribitur-- . Y si la acción judicial para el pago de las aludidas prestaciones económicas y asistenciales no ha nacido, pues el del reconocimiento del estado de pensionado es imprescriptible por su carácter vitalicio, menos aún puede sostenerse válidamente que las mesadas pensionales como prestaciones económicas derivadas de dicho estado pueden verse afectadas por el cuestionado fenómeno letal liberatorio.

En suma, para la Corte, el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez. ”

Criterio anterior que la Sala comparte, y por esa razón, considera que el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes debe ordenarse a partir del 10 de noviembre de 2016, fecha de la ejecutoria de la referida calificación de invalidez. Así se dice porque, según las pruebas aportadas al expediente, dicha pericia le fue notificada al demandante el 26 de octubre de 2016 (pág. 21 PDF 01), y se le concedió 10 días para interponer los respectivos recursos, sin que repose prueba alguna de que los mismos hubiesen sido interpuestos.

A lo anterior debe agregarse que en este caso no se configura la prescripción de las mesadas pensionales, pues la reclamación administrativa la presentó el demandante ante Colpensiones el 30 de mayo de 2017 (pág. 223 PDF 09), y esta demanda se presentó el 31 de mayo de 2019 (pág. 55 PDF 01), vale decir, dentro del término trienal establecido en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

Ahora, en cuanto a los intereses moratorios reclamados en la demanda, debe decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que los mismos no son procedentes cuando se produce alguna de las siguientes situaciones: i) la administradora de pensiones niega el derecho con

apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396, SL1399-2018, rad. 45779 y SL1642-2023, rad. 94028), y como en el presente caso Colpensiones negó la prestación reclamada por el demandante por no cumplirse en estricto sentido los requisitos dispuestos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y tal apreciación surgió de lo dictaminado por un tercero con calidad de oficial, como lo fue la junta de calificación de invalidez, no hay lugar a reconocer tales intereses moratorios.

No obstante, al ser necesario compensar el impacto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales por el transcurso del tiempo, habrá que condenarse a la demandada al pago de la indexación del retroactivo pensional, aunque no haya sido pedido en la demanda, esto, en atención a las recientes directrices jurisprudenciales contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, para lo cual, se aplicará la siguiente fórmula, en donde V.a. es el valor actualizado, V.h. es el valor a indexar, I.P.C. inicial es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que cada mesada se hizo exigible y el I.P.C. final es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que se haga el pago efectivo de lo adeudado (CSJ SL4108-2020 y SL 1213-2022):

$$V.a = V.h \quad x \quad \frac{I.P.C. \text{ final}}{I.P.C. \text{ inicial}}$$

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se ordenará a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante, la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su progenitor Marcos Bolívar Bojacá, a partir del 10 de noviembre de 2016, con una mesada pensional equivalente a 1 SMLMV, junto con los reajustes legales, mesadas adicionales de junio y diciembre, y la indexación de las mesadas, liquidada hasta la fecha de su pago, como se explicó en la parte motiva.

Costas en ambas instancias a favor del demandante y a cargo de Colpensiones, conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 365 del CGP, por agencias en derecho de esta instancia se fija el equivalente a 1 SMLMV.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de CARLOS EDUARDO BOLÍVAR TUNJO contra COLPENSIONES, y en su lugar, se CONDENA a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante, la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su progenitor Marcos Bolívar Bojacá, a partir del 10 de noviembre de 2016, con una mesada pensional equivalente a 1 SMLMV, junto con los reajustes legales, mesadas adicionales de junio y diciembre, y la indexación del retroactivo pensional liquidado hasta la fecha de su pago, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a favor del demandante y a cargo de Colpensiones, conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 365 del CGP, por agencias en derecho de esta instancia se fija el equivalente a 1 SMLMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria