

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

Magistrada Ponente:

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105004 2021 00481 01

Demandante: Blanca Lucila Carreño León.

Demandado: Club Hípico Bacatá hoy Corporación Escuela Ecuestre Bacatá

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora **Blanca Lucila Carreño León**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó al Club Hípico Bacatá, con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato a término indefinido que inició en 1981, el cual terminó por voluntad unilateral del empleador, el 15 de febrero de 2021.

En consecuencia, se eleve condena al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa establecida en el artículo 64 del CPTS, indemnización del artículo 65 del CPTSS., indexación y costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis, señaló que:

1. El 11 de mayo de 1981 firmó contrato laboral con el entonces Club Hípico Bacatá ahora Corporación Escuela Ecuestre Bacatá para desempeñar el cargo de secretaria auxiliar contable, con un contrato laboral a término indefinido, cuando contaba con dieciocho (18) años cumplidos para esa fecha.
2. Dentro de las funciones que le fueron asignadas indicó que tenía entre otras las siguientes: *i)* realización de las facturas mensuales para cada uno de los socios y particulares; *ii)* liquidación de horas extras, festivos y recargos nocturnos, vacaciones, primas, cesantía e intereses a la misma; *iii)* manejo de turnos del personal operativo (pistas, palafreneros de la noche, portería y mantenimiento de instalaciones) y el personal de palafreneros; *iv)* archivo de los documentos legales; *v)* compras para reparación de instalaciones y para la atención de los socios en el área de bar y restaurante; *vi)* elaboración de los contratos de trabajo; *vii)* afiliación a las entidades de parafiscales; *xi)* atención a los socios, colaboradores, bancos, proveedores, revisor fiscal, contador, vecinos, etc; *viii)* alistamiento de los documentos para el contador y auditoria por parte del Revisor Fiscal; *ix)* diligenciamiento de todos los formularios requeridos en las diferentes Entidades para los trámites, (Bancos, Proveedores, Seguros, etc; *x)* control de inventarios y compras para el servicio del restaurante; *xi)* organización fiesta de los colaboradores de fin de año; *xii)* organización de los concursos de salto, adiestramiento, semilleros y prueba completa con el apoyo del Comité organizador del Concurso del momento,

- xx)colaboración y control a las entidades que alquilaban las instalaciones del Bacatá para sus eventos hasta su finalización en altas horas de la madrugada.
3. Para el año 2007 fue designada por parte de la Junta Directiva de la demandada como Administradora dado a su gestión y como reconocimiento a su compromiso con la Empresa.
 4. El último salario mensual devengado al momento de la terminación del contrato laboral fue de CINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$5.056.200),
 5. El 29 de junio de 2020 el señor Héctor Jairo Castañeda como nuevo gerente, le ordenó a la reclamante encargarse de la gestión de cartera de los socios y dedicación exclusiva a realizar una auditoría del año 2016 al año 2019 sobre el tema de las clases de equitación con la firma Ecuestrита, luego de que se le informara que el Club venía de vieja data realizando un proceso de depuración con Colpensiones.
 6. Tal labor la ejecutó con ayuda de la funcionaria del fondo Valentina Castro y adquirió un celular para poder obtener el token de ingreso a la plataforma.
 7. Mediante comunicación del 22 de julio de 2020, se le asignaron otras funciones laborales, específicamente la de *“Actualizar cartera en mora, atender consultas telefónicas, tomar recados, solicitar suministros, elaborar cartas, recepción, archivo de documentos, atender las tareas encomendadas por la gerencia”*.
 8. El 24 de julio de 2020 se reincorporó a prestar sus servicios de manera presencial, pues hasta dicha data se encontraba teletrabajando, momento en el que no encontró en su escritorio el móvil que se le había suministrado, y luego de preguntar a otros empleados pudo constatar que lo tenía el señor Juan Carlos Ortiz, quien le indicó que lo había tomado por orden de su jefe inmediato.
 9. Del 17 al 22 de septiembre de 2020, estuvo *“aislamiento preventivo”*, debido a la posibilidad de haberse contagiado el Coronavirus COVID – 19.
 10. El 23 de ese mismo mes y año, se presentó a laborar y al revisar

su correo empresarial (administracion@bacata.org) para dar respuesta a los comunicados, observó en el mismo, la transcripción de un chat enviado por la AFP Protección que supuestamente había tenido con esta entidad el día 22 de septiembre de 2020 a las 13:39 p.m., cuando aún se encontraba en su casa.

11. Indagó con sus compañeros de trabajo y le manifestaron que la única persona que habían visto en su escritorio y usando el computador en esa hora, era el Señor Héctor Jairo Castañeda, quien conocía la clave de acceso al computador laboral.
12. Radicó un comunicado a la gerencia del Club Hípico Bacatá ahora Corporación Escuela Ecuestre Bacatá el mismo 23 de septiembre de 2020, poniendo en conocimiento la situación hallada y además solicitó una investigación formal a la misma por una posible suplantación ilegal.
13. El 9 de octubre de 2020, mediante correo electrónico le fue remitida respuesta, por parte del señor Castañeda firmando en calidad de Gerente, quien le advirtió que se habían surtido las averiguaciones y que por no encontrar nada que incriminara a nadie se daba por cerrado el caso.
14. El 19 de enero de 2021, el señor Juan Carlos Ortiz mensajero de la demandada le realizó la devolución del equipo Android registrado ante Colpensiones y el día 27 de ese mes y año la sim card, (casi 11 meses después) para dar continuidad con el proceso de depuración de la cartera, luego de habersele solicitado insistentemente tanto al mensajero, así como a Héctor Jairo Castañeda y a la anterior Gerente Pamela Ludwig.
15. El 27 de enero del 2021, Héctor Jairo Castañeda, mediante correo la citó a diligencia de descargos con el fin de que explicará las razones por las cuales no había gestionado la cartera de Colpensiones; prevista para el día 28 de enero a las 9:00 a.m.; y de manera personal le sugirió presentarse con dos testigos colaboradores de mantenimiento, quienes fueron la Señora Elvia Arias y el Señor Luis Alfredo Cruz.

16. En la fecha citada, la diligencia fue realizada por el señor Héctor Jairo Castañeda y se le indicó que estarían como testigos de la empresa la Señora Dora Mancera y el señor Juan Carlos Ortiz, además de los que habían sido escogidos por ella.
17. En dicha audiencia se le explicaron los motivos por los cuales no terminó la labor encomendada y la misma allegó pruebas.
18. El 15 de febrero de 2021 se le terminó la relación laboral, alegando para ello una justa causa, esto es, el incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por su empleador, específicamente porque no se había demostrado su eficiente trámite frente al caso de la deuda presunta con Colpensiones.
19. En igual fecha, se le ofreció por parte del Doctor Juan David Agudelo la posibilidad de presentar su carta de renuncia, conforme lo cual, se le ofrecieron hasta \$50.000.000.
20. En la terminación de contrato de trabajo se observan yerros jurídicos y fácticos, que el empleador menciona que a la fecha existe una deuda real y presunta de Cuarenta Millones Trescientos Sesenta y Cuatro Mil Setecientos Ochenta y Tres Pesos (\$40.364.783) lo cual no es cierto teniendo en cuenta que por el procedimiento realizado ese valor a la fecha de su desvinculación se había reducido de manera notoria y este valor mencionado por el dador del empleo corresponde a un valor dado por Colpensiones para el mes de Julio del año 2019.

4. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 07 de octubre de 2021 (f.º109, archivo 1), y la misma fue inadmitida con proveído del 02 de diciembre de 2021 (archivo 2), y subsanados los yerros anotados por el despacho de conocimiento (fº.1 a 15, archivo 4), se procedió a emitir el correspondiente auto admisorio por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 2), notificándose de manera personal al correo gerencia@bacata.org el 17 de febrero de 2022.

Club Hípico Bacatá hoy Corporación Escuela Ecuestre Bacatá, en su escrito de contestación, se opuso a las pretensiones del reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa y aceptó los hechos relativos al vínculo laboral que existió con la demandante, así como el monto que percibía por concepto de salario, Como fundamento argumentó que la terminación se llevó cabo por la omisión de la trabajadora en cumplir las órdenes dadas por el empleador, relativa a la depuración de la deuda real o presunta por concepto de aportes en pensiones para el año 2019, de la cual, no adelantó gestión alguna. Como excepciones indicó las relativas a las de prescripción, inexistencia de la obligación, temeridad, mala fe y buena fe (f.º 1 a 13, archivo 7).

5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha 2 de FEBRERO de 2023, dispuso (archivo 14):

PRIMERO: DECLARAR que entre BLANCA LUCILA CARREÑO LEÓN y CORPORACIÓN ESCUELA ECUESTRE BACATÁ, existió una relación laboral mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido a partir del once (11) de mayo de 1981 hasta el quince (15) de febrero de 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de cada una de las pretensiones formuladas por la demandante BLANCA LUCILA CARREÑO LEÓN.

TERCERO: Desestimar la tacha de sospecha respecto a la declaración de los testigos Yandri coronel García y Dora Amalia Mancera

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la demanda. Fíjense como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV.

QUINTO: En caso de no ser apelada esta decisión por la demandante, enviar el expediente al Tribunal Superior De Bogotá- Sala Laboral en el grado jurisdiccional de consulta.

Con relación a la pretensión principal de indemnización por despido injusto, concluyó luego de analizar algunas pruebas documentales obrantes en el plenario tales como los correos electrónicos remitidos por la demandada, el

acta de descargos, la carta de despido, junto con el interrogatorio de parte y el testimonio de Yandri Coronel García, que en efecto la demandante había incumplido con la obligación laboral, referente a la depuración de la cartera en mora específicamente la de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de manera reiterada dado que en muchas oportunidades había sido requerida para adelantar la tarea que le había sido asignada desde 24 de julio de 2019, por lo que, durante aproximadamente dos años no realizó las acciones necesarias, labor que sí pudo ejecutar la persona que fue contratada después de su despido, en cerca de 11 meses, quien logró disminuir la deuda de \$41.058.160 a \$710.705; sin que pudiera alegarse como inconveniente para desarrollar su función, la falta del celular donde estaba el token, pues dentro del trámite del proceso se demostró que aquel podría solicitarse desde cualquier otro, actuar con el cual incurrió por lo que incurrió en las causales 6ª del literal a) del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965 y la omisión de las obligaciones contenidas en los numerales 1º y 5.º del artículo 58 del CST.

De igual forma, manifestó que la empresa demandada se tomó el tiempo prudencial para terminar la relación laboral, frente a lo cual señaló que *“Ahora de otro lado se podrá decir que rindió descargos en una fecha determinada y que sólo 17 días después se tomó la decisión de despedirla, lo cierto, es que la jurisprudencia Suprema Justicia ha señalado que una cosa es la ocurrencia del hecho y otra es la determinación de la falta, que el término se contabiliza o se computa a partir del momento en que se termina la ocurrencia de la falta y tenemos que aquí a la demandante se le endilgó el incumplimiento de del régimen de obligaciones y prohibiciones de la trabajadora y esta no se ejecutó en un solo momento, sino que fue de manera continua, esto es, desde que se advirtió en julio de 2019 hasta cuando se produjo el despido. ahora bien, como quiera que la terminación o la decisión se tomó 17 días después de la fecha en que se rindió recargos al respecto de hecho la Corte Suprema justicia, que el término prudencial que tiene el empleador para tomar la decisión es de hasta 30 días en este caso, pues efectivamente el empleador se tomó el término de 17 días para tomar la decisión correspondiente.”*

6. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante interpone el recurso de apelación manifestando la inconformidad de la sentencia, señalando que no se pudo determinar que al momento de la terminación del contrato laboral de la señora Blanca Lucila Carreño León, la deuda real y presunta que tenía la empresa con Colpensiones fuese \$39.500.000, por lo que no existió un juicio de proporcionalidad y no se acreditó el daño causado a la demandada, en los términos de la sentencia la sentencia SU0449-2020 de la Corte Constitucional. Agregó que muchos de los correos que le fueron puesto de presente no fueron reconocidos por la misma y otras personas tenían acceso al correo de administración, sumado a que se demostró la imposibilidad de realizar su actividad en el tiempo pedido al no poder hallar el celular que le fue suministrado por su empleador para llevar a cabo la función asignada. Finalmente, puso de presente el hecho de que en los más de 38 años que prestó el servicio a la empresa nunca recibió un llamado de atención, siempre fue muy diligente en su labor.

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandado allego escrito solicitando se confirme la absolución de primera instancia.

La parte demandante se ratificó en los hechos esgrimidos a la hora de sustentar el recurso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS; determinar:

i) Si el empleador acreditó las justas causas alegadas en la carta de terminación de 15 de febrero de 2021 para dar por finalizado el contrato, tal

y como lo determinó el a quo, o si, por el contrario, no se demostró la ocurrencia de la misma, y, en consecuencia, le asiste derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST.

II. CONSIDERACIONES

Dentro del presente asunto no es objeto de debate y se encuentran plenamente acreditados dentro del proceso que; i) la señora Blanca Lucila Carreño León, prestó sus servicios personales a favor del Club Hípico Bacatá, ahora Corporación Escuela Ecuestre Bacatá, mediante contrato a término indefinido, desde 11 de mayo de 1981, en el cargo inicial de – auxiliar contable— y desde el 26 de marzo de 2018 como administradora de la corporación demandada y finalmente retoma su primera labor, a partir del 22 de julio de 2020; (f.ºs 6 y 7 del archivo 8 denominado Pruebas Documentales)., ii) el vínculo laboral feneció el 15 de febrero de 2021, por decisión unilateral del empleador, (f.ºs 34,35 y 106 al 108 del archivo 1 y 1 a 9 y 46, del archivo 8); iii) el último salario devengado ascendía \$5.056.200, (f.º 46 a 54, archivo 1).

Como se expuso el quiz del asunto radica en determinar la justeza o no del despido, como quiera que este último está debidamente aceptado y acreditado con la carta de terminación del contrato de fecha 15 de febrero de 2021.

La parte demandante alega que la finalización del contrato de trabajo lo fue sin justa causa, pues afirma en el recurso de alzada que; i) no se logró establecer que al momento en que terminó su contrato, la deuda real y presunta que tenía la convocada con Colpensiones ascendiera a \$39.500.000, ii) no se acreditó el daño causado a la demandada; iii) se demostró que se le imposibilitó realizar la labor encomendada en razón a que no pudo hallar el celular que le fue suministrado por su empleador para el desarrollo de la misma y; iv) en más 38 años que prestó el servicio a la empresa nunca recibió un llamado de atención.

La convocada a juicio, al contestar la demanda se opuso a los pedimentos elevados por la parte actora, pues afirmó que la terminación se llevó cabo por la omisión de la trabajadora en cumplir las órdenes dadas por el empleador, relativa a la depuración de la deuda real o presunta por concepto de aportes en pensiones para el año 2019, de la cual, no adelantó gestión alguna.

El juez de primera instancia, concluyó que la finalización del vínculo lo fue con justa causa, como quiera que el empleador demostró que la actora incurrió en las faltas atribuidas por parte de su empleador, en tanto que, como administradora permitió que se presentara un incumplimiento en sus funciones de depuración de la deuda ante Colpensiones, por lo que incurrió en la causal 6ª del literal a) del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965 y la omisión de las obligaciones contenidas en los numerales 1º y 5.º del artículo 58 del CST.

Como se expuso, no ofrece discusión el hecho del despido. La controversia gira en torno a la justeza o no del mismo.

En la carta de terminación del contrato, de fecha 15 de febrero de 2021, (fº. 106 archivo 8), se le expuso como hechos para dar finalizado el vínculo laboral las siguientes;

“La Corporación tiene conocimiento, que Usted sin justificación razonable, incumplió las órdenes e instrucciones impartidas por su empleador, respecto a la función de realizar la depuración de la cartera de la entidad ante la Administradora de Fondo de Pensiones – COLPENSIONES, con motivo del requerimiento denominado *“Liquidación Certificada de Deuda No. AP00204888”* de abril 29 de 2019 basado en la omisión en la marcación de novedad retiro de algunos funcionarios en las planillas de Seguridad Social, errores en correlación de pagos que no coinciden con los números de documento de los funcionarios y casos sin coincidencia de nombres que no concuerdan con la registraduría, lo que devino en una deuda real y presunta con la entidad Administradora de fondo de pensiones COLPENSIONES que a fecha de hoy asciende a la suma de CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE (\$40.364.783.00), más los correspondientes intereses de mora que dicho sea de paso, son liquidados a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.

Con el fin de corroborar lo anterior, así como garantizarle su derecho de defensa, el Club la llamó a rendir descargos y en diligencia de 28 de enero de 2021, usted reconoció expresamente:

- a. Que el 24 de julio de 2019, la Corporación Ecuestre Bacatá fue notificada por la entidad Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES, de una deuda presunta por concepto de aportes pensionales

Este hecho fue igualmente confirmado mediante el correo electrónico por Usted dirigido a la Gerencia General el día 25 de julio de la misma anualidad

- b. Que adquirió la obligación de iniciar los trámites de depuración de deuda real y presunta por concepto de aportes pensionales, dado que dicho trámite se desprendía de sus funciones laborales.

De igual manera se estableció que Recibió la orden por parte del Vicepresidente de la Junta Directiva, Dr. Bernardo Amaya Acosta, con fecha 25 de julio de 2019 de *“averiguar a que corresponde y contestar dentro de los términos establecidos haciendo la reclamación correspondiente. No dejemos esto para el último día.”*

También fue confirmado como parte de sus responsabilidades, según correo de 25 de enero de 2021 dirigido al Presidente de la Junta Directiva, Dr. Bernardo Amaya Acosta en donde manifestó *“Es mi responsabilidad, estaré atenta a la llegada del archivo 118 para depurar esta cuenta lo más pronto posible”*.

- c. Que no finalizó con la obligación adquirida.
- d. Que no dio trámite al requerimiento dentro del término legal establecido.
- e. Que a la fecha no ha finalizado la gestión.

Frente a las explicaciones por Usted dadas a fin de justificar su retraso, esta Corporación le informa que las mismas no son de recibo, dado que el lapso de tiempo transcurrido, entre el 18 de julio de 2019 y la fecha, es más que suficiente para que usted hubiere evacuado la labor en los términos en que le correspondía. Su accionar por el contrario únicamente denota una sistemática inejecución de las labores para las que Usted fue contratada.

Así las cosas, y haciendo un análisis de la situación encontramos que con su actuación usted violó sus obligaciones laborales así:

1. Las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo, en especial las descritas en la cláusula primera literal A.
2. Las obligaciones derivadas del Reglamento Interno de Trabajo, en especial las descritas en el artículo 53 numerales 1 y 5; artículo 54 numerales 1, 4, 5, 6, y 27; artículo 56 numeral 5, y artículo 57 numeral 4.
3. Las obligaciones derivadas del Código Sustantivo del Trabajo en especial las descritas en el artículo 58 numerales 1, 5.

De igual manera con su actuación usted incurrió en las siguientes faltas calificadas como graves por las partes a efectos del numeral 6 del artículo 7 del decreto 2351 del 65:

1. Desde el punto de vista de su contrato de trabajo incurrió en la violación de la cláusula sexta literal a.
2. Desde el punto de vista del Reglamento Interno de Trabajo incurrió en la violación del artículo 60 literales d, h, m, t, ff, kk; artículo 60.2 literal f.
3. Desde el punto de vista del código sustantivo del trabajo incurrió en la violación de los numerales 6, 9 y 10, del artículo 62 que establece las justas causas para dar por terminado su contrato de trabajo.

Por todo lo anterior, nos permitimos informarle que la Corporación ha decidido dar por finalizado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa a partir de la fecha, razón por la cual procederemos a hacerle entrega de la liquidación final de los salarios y prestaciones sociales a los que tiene derecho.

[...]

Según el contenido de la anterior misiva, se advierte que la Corporación Escuela Ecuestre Bacatá, terminó la relación laboral con la señora Blanca Lucila Carreño León, el 15 de febrero de 2021, por considerar que existió una violación a las obligaciones laborales, contenidas en su contrato de trabajo, en especial las descritas en la cláusula primera literal A. Las derivadas del Reglamento Interno de Trabajo, en especial las descritas en el artículo 53 numerales 1 y 5; artículo 54 numerales 1, 4, 5, 6, y 27; artículo 56 numeral 5, y artículo 57 numeral y Las obligaciones derivadas del Código Sustantivo del Trabajo en especial las descritas en el artículo 58 numerales 1, 5.

De igual forma manifiesta en la documental que la trabajadora incurrió en las siguientes faltas calificadas como graves por las partes a efectos del numeral 6 del artículo 7 del decreto 2351 del 65:

- contrato de trabajo incurrió en la violación de la cláusula sexta literal a.
- del Reglamento Interno de Trabajo incurrió en la violación del artículo 60 literales d, h, m, t, ff, kk; artículo 60.2 literal f.

Pues bien, de conformidad con el contrato de trabajo suscrito entre las partes, se obtiene que se calificó como grave, en su literal a) numeral 6. ° la *“violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias”*.

El RIT de la empresa establece en los literales h, m, t, fF, kK como faltas graves las siguientes:

h) Violación grave por parte del trabajador a las obligaciones contractuales o reglamentarias.

m) La inobservancia de las instrucciones u órdenes que le imparta EL EMPLEADOR o sus representantes en cuanto a la realización de sus labores, el manejo de materias primas, elementos de trabajo, o la inobservancia de las reglas de higiene, salubridad, seguridad industrial que se prescriban o que deban practicarse en virtud de la labor desempeñada o por causa de patologías padecidas por EL TRABAJADOR.

t) No presentar a tiempo, con la periodicidad, y/o condiciones que señale EL EMPLEADOR el informe de actividades, novedades y el estado de los asuntos a su cargo.

ff) Desatender los manuales de procedimientos, memorandos informativos, y en general todas las órdenes e instrucciones que imparta el EMPLEADOR.

kk) No presentar los informes a tiempo que sean solicitados por sus jefes sin causa justificada

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 6.º dispone como justas causas para dar por terminado el contrato laboral “*Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*”, en el 9.º “*El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.*”; y en el 10.º “*La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales*”

Para efectos de probar los hechos invocados y que dieron lugar a las causas invocadas por el empleador, se aportaron las siguientes pruebas:

Mensaje electrónico de 25 de julio de 2019 en el cual la convocante informa el trámite del cobro presentado por Colpensiones (f.º 10, archivo 8)

----- Forwarded message -----

De: Administracion Bacata Club Ecuestre <administracion@bacata.org>
Date: jue., 25 jul. 2019 a las 12:40
Subject: Comunicado Colpensiones
To: Gerencia Gerencia <gerencia@bacata.org>
Cc: Bernardo Amaya Acosta <bernardoamayaacosta@gmail.com>, Valentina Castro Abril <vcastroa@colpensiones.gov.co>

Don Juan

Me permito adjuntar el Acta de Notificación Personal entregada el día 24 de julio/19, contamos con diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación para presentar el recurso de reposición, tratar de que sea antes de finalizar el mes.

Atentamente,

BLANCA CARREÑO
Administradora
BACATÁ CLUB ECUESTRE
Tel. 677 7857 - 671 1407
Dir. Carrera 74 No. 163-51
Bogotá D.C. - Colombia
www.bacata.org

Repuesta al correo electrónico anterior por parte de Bernardo Amaya Acosta, de fecha 25 de julio de 2019 (f.º 11, archivo 8), en el que indicó:

Esto se ve muy grave, nos están poniendo una multa de más de 40 millones de pesos, importante averiguar a que corresponde y contestar dentro de los términos establecidos haciendo la reclamación correspondiente.

No dejemos esto para el último día.

Mensaje electrónico de 19 de enero de 2021 remitido por parta de Bernardo Amaya Acosta, (f.º 13, archivo 8) en el que solicitó:

Blanca, favor diligenciar los requerimientos que solicito Colpensiones mese s atrás, y a los cuales no se les ha dado respuesta, exponiéndonos a una sanción

El cual fue atendido el mismo día por la demandante, en los siguientes términos (f.º 13, archivo 8):

19 ene 2021 9:40
ok BLANCA CARREÑO Administradora BACATÁ CLUB ECUESTRE Tel. 677 7857 - 671 1407 Dir. Carrera 74 No. 163-51 Bogotá D.C. - Colombia
www.bacata.org

Correo remitido el 23 de enero de 2021 remitido por parta de Bernardo Amaya Acosta, desde de la dirección gerencia@bacata.org en el que solicitó (f.º 14, archivo 8)::

En el delicado asunto en referencia, le solicito de acuerdo a la reunión que sostuvimos con la asesora Valentina Castro de Colpensiones el día de ayer y quienes habían enviado un comunicado desde el 25 de Julio del 2.019, sin que se haya aclarado el tema en cuestión, con un presunto cobro que asciende a los \$39.500.000 que se causarían por no enviar las novedades de retiro a Colpensiones, cada vez que se retire un empleado, bien sea por cancelación de contrato, terminación de contrato, retiro voluntario, pensionado, etc. Es decir que no se enviaron dichas "novedades" desde el año 1.995, hasta el año 2.019. Debemos solucionar este problema llenando los soportes requeridos y toda la información que soliciten. Tal como lo hicimos ayer. Me informa desde la gerencia qué apoyo necesita para que solucionemos el problema y aprovechando la colaboración de Valentina que nos está colaborando. Quedo atento.

Mensaje electrónico de 25 de enero de 2021, enviado por Bernardo Amaya Acosta a la actora, en el que requirió informe ((f.º 14, archivo 8)

La Junta directiva necesita un informe y respuesta suya contándonos por qué se dejó de enviar esta información y novedades desde el año 1995 y qué acciones se tomaron para enmendar este error en el año 2019 cuando Colpensiones informó del error.

Saludos cordiales,

Bernardo Amaya

Respuesta al pedimento anterior, remitida por la parte de la demandante a Bernardo Amaya Acosta a través de correo de 25 de enero de 2021 (f.º 16, archivo 1).

----- Forwarded message -----

De: Administracion Bacata Club Ecuestre <administracion@bacata.org>

Date: lun, 25 ene 2021 a las 12:55

Subject: Re: INFORMES IMPORTANTES

To: Bernardo Amaya Acosta <bernardoamayaacosta@gmail.com>

Buenos días Don Bernardo

Con respecto a este tema le comento lo siguiente: -

- En el 2019, se recibió la información de Colpensiones y le solicitaron Notificación Personal al Sr. Amaya, al cual se envió poder amplio y suficiente a nombre del Sr. Ortiz para que le fuera notificada la liquidación certificada de deuda presunta por concepto de aportes pensionales, los cuales corresponden a 12 errores en correlación de pagos que no coinciden con el No. de documento, 4 sin coincidencia de nombres que no concuerdan con la registraduría y 8 por omisión de marcar los retiros del personal en la planilla de liquidación del pago de parafiscales.

El 31 de julio 2019 se radicó en Colpensiones a nombre del Sr. José Ángel Franco Bohórquez, Director de ingresos por aportes un Recurso de Reposición solicitando el detallado de los nombres de los colaboradores

-El 17 de mayo 2019 se actualizó el Certificado Andes y se solicitó el Archivo 118 con la asesoría de la Sra. Valentina Castro

-El valor de la deuda presunta estaba en \$40.574.001.13,

- Era necesario para iniciar el proceso de depuración de cartera del PWA que la entidad tenga un celular, ya que este funcionará como TOKEN el cual se descarga por la aplicación autenticador de google desde el celular que se registrará. **Se ordenó la compra de android, se registró y lo único que alcancé a depurar fue dejar la deuda en \$37.002.732.60 es una labor muy dispendiosa y además buscar la información desde el año 1995, la verdad no contaba con el tiempo suficiente.**

El android quedó en mi escritorio, cuando fui a retomar el tema ya no apareció, en la oficina nadie daba respuesta, hasta que le pregunté al Sr. Ortiz y contestó que sí que se lo había dado la jefa Pamela, quien también tenía conocimiento de esta deuda, le recordé que este era exclusivo para depurar la cuenta con Colpensiones y pidió a Juan Carlos que lo entregara.

Junto con la contadora en la oficina le comentamos también a Don Jairo del tema, sin respuesta de devolución de android

El 19 de enero/21 el Sr. Jairo Castañeda retomó el tema y solicitó a Juan Carlos la devolución de Android, el cual fue devuelto este mismo día sin cargador y sin actualizar la sim card que se encuentra desactualizada, está en esta labor.

El 19 de enero/21 Contacté de nuevo a la Sra. Valentina Castro para que nos apoyara con la asesoría, actualicé el certificado andes y envié los documentos requeridos para actualizar también el Archivo 118 para poder continuar con esta labor.

Estoy a la espera del Archivo 118 para poder continuar con el cumplimiento de esta labor

Es mi responsabilidad, estaré atenta a la llegada del archivo 118 para depurar esta cuenta lo más pronto posible”

El 27 de enero de 2021, se notificó la apertura del proceso disciplinario, a la demandante y se citó a diligencia de descargos (f.ºs 36 a 37, archivo 8), así:

FORMULACIÓN DE CARGOS Y HECHOS A INVESTIGAR

La presunta falta que se investiga, se relaciona con: El incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador respecto a la función de realizar la depuración de la cartera de la Corporación ante el Fondo Colpensiones, con motivo del incumplimiento producido por la omisión de marcación de novedad retiro en la planilla de Seguridad Social, 12 errores en correlación de pagos que no coinciden con el No. de documento y 4 sin coincidencia de nombres que no concuerdan con la registraduría lo que devino en una deuda real y presunta con la entidad Administradora de fondo de pensiones COLPENSIONES que a fecha de hoy está en una suma equivalente a TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$39.500.000.00)

Acta de diligencia de descargos, efectuados el 28 de enero de 2021, (f.º 38 a 42, archivo 1), dentro de la que se plasmó como motivo de la misma:

A la trabajadora se le informa que el motivo de la diligencia es oír la en descargos como consecuencia del incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador respecto a la función de realizar la depuración de la cartera de la Corporación ante el Fondo Colpensiones, con motivo del incumplimiento producido por la omisión de marcación de novedad retiro en la planilla de Seguridad Social, 12 errores en correlación de pagos que no coinciden con el No. de documento y 4 sin coincidencia de nombres que no concuerdan con la registraduría lo que devino en una deuda real y presunta con la entidad Administradora de fondo de pensiones COLPENSIONES que a fecha de hoy está en una suma equivalente a TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$39.500.000.00)

Y se le formularon las siguientes preguntas:

PREGUNTADO: Informe, si en el mes de Julio del año 2019 la Corporación Ecuestre Bacatá, fue notificada de una liquidación de la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES por concepto de deuda real y presunta en la omisión de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones.

CONTESTÓ: Si . El 18 de julio DE 2019 se presento PODER AUTENTICADO, dando poder amplio y suficiente al señor Juan Carlos Ortíz para que le entregaran el certificado de deuda presunta por concepto de aportes pensionales.

PREGUNTADO: Informe si Usted fue la persona delegada para iniciar el proceso de depuración de la deuda real y presunta en la omisión de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones que en su momento ascendía a la suma de

CUARENTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL UN PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$40.574.001,13)

CONTESTÓ: Pues nadie me delego pero como yo estaba como responsable me tocaba tomar la obligación. Aclaro que este valor correspondía a una deuda real de 2.951.443 y una deuda presunta de 37.002.732,60 sin intereses y sujeto a variación

PREGUNTADO: Informe si Usted finalizó con la tarea de depuración de deuda real y presunta en la omisión de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones de conformidad con la liquidación notificada por la entidad Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES.

CONTESTÓ: No alcancé a terminar teniendo en cuenta las diferentes obligaciones que estaban a mi cargo como es de conocimiento de ustedes. Realizé la búsqueda de las planillas de liquidación de pagos de parafiscales las tengo desde enero de 1995 a enero de 2006. Precisamente el 30 de julio de 2019 elaboré un recurso de reposición en el cual solicitaba el documento completo con el detalle de los colaboradores que registran deuda presunta con esta entidad. Ya contábamos con el archivo 118 y contábamos con el portal del aportante donde se estaban realizando las correcciones de depuración de cartera adjuntando el soporte realizado y también solicitándole ampliar el plazo para realizar la depuración de la presunta deuda por que me encontraba en alistamiento de toda la información y adjunté los documentos requeridos para el recurso el cual fue radicado en Colpensiones el 31 de julio de 2019

PREGUNTADO: Informe si Usted dio trámite a la comunicación enviada por la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES, con fecha del 25 de julio de 2019 con el fin de continuar con los trámites de depuración de deuda real y presunta en la omisión de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones de conformidad con la liquidación notificada por dicha entidad.

CONTESTÓ: No la tengo en mi pendiente

PREGUNTADO: Informe por qué desde mayo de 2019 y hasta el 19 de enero de 2021, no realizó ninguna gestión tendiente a continuar con el trámite de depuración de deuda real y presunta en la omisión de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones de conformidad con la liquidación notificada por la entidad Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES.

CONTESTÓ: No es mayo. Debe ser después del 18 de julio que fue cuando se radicó la solicitud de certificación de deuda presunta. No recuerdo cuando llegó la relación, pero sí logré depurar algunos pero no en su totalidad. No logré seguir depurando esta cartera nuevamente por las diferentes responsabilidades que tenía a mi cargo,

requerimientos de la Junta Directiva, requerimiento de los Socios, requerimientos de los Colaboradores, facturación mensual, manejo de los bancos en general, pagos y trámites del PRM, Nómina mensual, liquidación vacaciones, primas, cesantía, de manera manual, cotizaciones, compras, concursos, eventos hasta la madrugada cuando eran fiestas empresariales. Alistamiento concursos de dos fines de semana. También solicité colaboración de la señorita Daniela para que me colaborara con este tema en su tiempo libre pero fue muy poco lo que me pudo colaborar. Después se presentó el tiempo de pandemia cuando me enviaron a vacaciones el 18 de marzo de 2020. Fueron vacaciones anticipadas hasta el 2021. Cuando regrese de vacaciones el Android que solicitó Colpensiones exclusivamente para descargar el token y poder depurar esta cartera lo había dejado en mi escritorio y el 10 de junio de 2020 pregunté en la oficina y nadie me respondió donde estaba el Android. Me dirigí al señor Juan Carlos Ortíz quien me contestó que si que el lo tenía que se lo había entregado la Jefe Pamela. Este Android se compro nuevo ordenado por la Junta estaba con la sim card y el cargador en la cajita. Android que fue devuelto el 19 de enero de 2021 sin cargador y sin sim card, la sim card fue entregada el 27 de enero del 21. De esto tenía conocimiento la señora Pamela y un recordatorio que hicimos junto con la contadora en la oficina a don Jairo.

PREGUNTADO: Informe si es consciente que con su actuar, Usted incumplió la labor que le había sido asignada, sin que para ello existiera una justificación real, que soportara el retardo de la misma.

CONTESTÓ: No estoy de acuerdo por que siempre tenia toda la disposición de cumplir las labores pero ya había un gerente quien debía ordenar la entrega de inmediato del Android para continuar con la labor si la persona que lo tenía hacía caso omiso a la entrega

PREGUNTADO: Informe si es consciente que con su actuar, Usted está incumpliendo las funciones a su cargo respecto a la revisión y reportes de las novedades de los funcionarios en las planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

CONTESTÓ: No estoy de acuerdo por que no contaba con la herramienta para continuar con esta labor la cual fue recibida el 19 de enero de 2021

PREGUNTADO: Informe si Usted es consciente que con su actuar generó un perjuicio económico a la Corporación.

CONTESTO: Precisamente se está depurando esta cartera por que corresponde a una deuda presunta y corrigiendo las inconsistencias que van disminuyendo este valor como se observa en la primera parte que logró depurar

PREGUNTADO: Diga si es consciente de que con su actuar Usted incumplió las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, y con ello violó de manera grave las obligaciones derivadas de su cargo.

CONTESTO: No estoy de acuerdo por que como lo dije anteriormente no contaba con el tiempo disponible para dar cumplimiento a todos los requerimiento. En varias ocasiones salí del Bacatá hacia las 10 de la noche para lograr cumplir al máximo. También aclaro y no le estoy echando la culpa a nadie por la falta de colaboración que pedía un dato urgente para la junta y no se podía parar un minuto de lo que se estaba haciendo por que siempre obtuve una negativa de apoyo. las respuestas eran, no tengo tiempo, no tengo tinta, se me acabo el papel, hágalo usted que esa es su labor. No sé si se ponían de acuerdo para obstruir, no, sino para que no pudiera dar cumplimiento de labor ante la Junta por que en la parte de mensajería varias de las labores de oficina eran entregadas casi un mes después de la solicitud de entrega. Y de esto ustedes también tenían conocimiento.

PREGUNTADO: Diga si es consciente de que con motivo de su omisión Usted dejó de ejecutar sistemáticamente, y sin razones válidas las obligaciones a su cargo.

CONTESTO: No estoy de acuerdo y no es que quiera afectar a la Corporación en ningún momento por que precisamente he luchado durante varios años por la falta de dinero para que el Bacatá cumpla con todas sus obligaciones entonces pues no es mi interés que el Bacatá esté perdiendo un dinero cuando le hace falta para cumplir con la operación

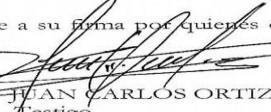
PREGUNTADO: Diga si es consciente de la gravedad de sus faltas.

CONTESTO: No estoy de acuerdo por las explicaciones dadas anteriormente. Aclaro que revisando el tema encuentro en las planillas de parafiscales marcados los retiros del personal de pronto hará falta alguno pero la mayoría están. Los documentos de identidad que he revisado están bien. Puede haber un tema de nombres con la Registraduría como fue el caso del señor Fernando Acosta que tenía mal el apellido caso que ya fue corregido por parte de él. También veo es el caso del 24 de febrero del 95 según Colpensiones aparecen 37 trabajadores cuando la Corporación solo contaba con 25. Habría una diferencia de 12 trabajadores. Así mismo he visto que hay valores pagados por Bacatá en esta misma fecha de \$755.528 en la liquidación de parafiscales y en IBG esperado por Colpensiones es de \$656.100. Estoy segura y me comprometo a salir adelante con esta corrección de la depuración de la cartera

No siendo otro el motivo de la presente diligencia se procede a su firma por quienes en ella intervinieron.


JAIRO CASTAÑEDA.
Empleador.


DORA MANCERA.
Testigo.


JUAN CARLOS ORTIZ
Testigo.


BLANCA LUJÁN CARREÑO.
Trabajador oído en descargos.


ELVIA ARIAS
Testigo.


ALFREDO CRUZ
Testigo.

El señor Bernardo Amaya Acosta, en calidad de representante legal de la **demandada**,(00:03:48 a 00:42:44, archivo 18) en su declaración indicó que a la demandante se le impartió una orden desde el año 2019, consistente en depurar una presunta deuda antes Colpensiones, no obstante, que un año y medio después, esto es, 2021 se dieron cuenta que la actora no había cumplido su labor, lo que constituyó una falta grave, pues les trajo perjuicios económicos, evento por el que se decidió cancelar el contrato de trabajo; que por el tiempo que les prestó servicio la reclamante le ofrecieron una suma de dinero para terminar de mutuo acuerdo, pero no lo aceptó. Agregó que estaba dentro de sus funciones la depuración, para la cual tuvo el tiempo para haberla adelantado desde julio de 2019 y hasta enero de 2020, pero que luego de solicitar información en Colpensiones, ese ente les comunicó que no se había adelantado trámite alguno. Refiere que la actora ingresó como secretaria y auxiliar contable, pero en el año 2019, por decisión de la Asamblea de la demandada se designó como administradora, por lo que le correspondía resolver tales solicitudes, para las que, si bien se otorgó un celular, el mismo no era indispensable para su ejecución. Que luego de desvinculada la demandante les tocó contratar una persona de manera exclusiva para ese oficio, a quien le tomó cerca de tres meses terminar, por lo que pudieron pagar \$19.000.000 y no los \$40.000.000, que habían sido objeto de cobro. Sostuvo que se le hicieron varias reconvenciones por su incumplimiento que no recuerda bien por qué medio, así como se percataron de la inactividad por una comunicación de la administradora en enero de 2021.

Por su parte, la demandante (00:42:51 a 01:07:48 , archivo 18) , señaló que pese a que como administradora se encontraban dentro sus ocupaciones la de depuración con la entidades de Seguridad Social, lo cierto es que dadas sus múltiples actividades, dentro de las que estaban las de atender los concursos ecuestres y al no tener con otra persona que le ayudara, no hallaba tiempo suficiente para adelantar tal trámite que era buscar información desde el año 1995, por lo que solo puedo interponer recurso de reposición el 30 de julio de 2019 contra el acto administrativo que daba cuenta del cobro, situación que puso en conocimiento de manera verbal a todos los gerentes que se vinculaban a la convocada, que en todo caso, con Valentina Castro quien pertenecía al fondo, levantaban actas cada vez que se reunían, momento en el que solicitó el archivo 118 y le recomendó comprar un celular android para su función, que adquirió en el año 2019, pero que luego le fueron concedidas las vacaciones, las que se juntaron con la pandemia, razón por la que solo regresó a trabajar hasta julio de 2020, momento en el que el móvil ya no estaba en su escritorio. Expuso que alcanzó a hacer algunas depuraciones y a remitir algunas planillas con el mensajero, que, entre el julio de 2019 a enero de 2021, remitió unas cuatro o cinco respuestas con la copia de la planilla, y que solo hasta la última fecha indicada en la cual se le entregó el celular, pudo continuar con su oficio, pero le correspondió volver a ingresar documentos. Que no recuerda haber recibido correos el 19, 21 y 23 de enero de 2021, pues vivía muy pendiente del mismo, que en todo caso según recordaba el señor Héctor Julio Castañeda también tenía acceso a tal mail.

Por su parte, **Juan Manuel Duque Sánchez**, (01:12. 33 a 01:20:18, archivo 18), quien dijo conocer a la demandante hace más de 20 años, señaló que según le indicó la demandante, le terminaron el contrato de trabajo porque tenía una serie de trabajos pertinentes a los fondos de pensión que no pudo completar, pero que él siempre supo que era una persona totalmente diligente con sus oficios, y durante el tiempo que estuvo ocupando cargos administrativos nunca tuvo ningún llamado de atención o proceso disciplinario, pues siempre ejecutó su labor de manera excelente, pero que no le consta nada referente a los cobros realizados por fondo alguno,

De otro lado, **Yandri Coronel García** (01:23:58 a 01:40:11, archivo 18), asistente administrativa de la gerencia de la demandada, para la cual labora desde el 16 de marzo de 2021, que no conoce a la demandante, que sus labores son estar pendiente del correo, de la contratación de empleados, nóminas y seguridad social, la organización de eventos, presentar informes y apoyo a cartera y tesorería; que logró la depuración parcial de deuda con Colpensiones, pues aún resta un valor, el cual para el momento que le fue entregado ascendía a cerca de \$38.516.392 y real de \$2.541.768, para un deuda total de \$41.058.160, mientras que ahora hay una deuda presunta de \$421.605 y real de \$289.100, por lo que hay pasivo de \$710.705, la cual terminó más o menos a febrero del año 2022, labor que realizó con ayuda de la representante de la administradora, esto es, Valentina Castro, y desde su celular, pero que fue demorado porque Colpensiones duraba hasta 6 meses para dar respuesta a una carta. Señaló que no tuvo soporte alguno de lo adelantado por la actora.

Juan Diego Pinzón Sarmiento, (00:00:52 a 00:09: 26, archivo 19) conoce a al demandante hace cerca de 30 años, pues es socio de la accionada, en la que ha ocupado cargos administrativos, por lo que no tiene ningún reparo frente al desempeño de la demandante, de quien si bien no se puede asegurar que cumplió en un 100% y pudiera estar pendiente de todo, siempre realizó las actividades con mucho compromiso, sumado a que debía atender los concursos, los cuales tenían lugar unas cuatro o cinco veces en el año.

Finalmente, **Dora Amalia Mancera Rodríguez** (00:10:10 a 00:24: 26, archivo 19), precisó que conoció a la actora desde que ingresó a laborar a favor de la convocada en el año 2002 y hasta el 15 de septiembre de 2021. Sostuvo que sabe que la demandante estaba pendiente de finalizar unas labores encomendadas, de lo que se enteró al ser testigo de la empresa en la diligencia de descargos, y compartían oficina pues perteneció al área contable, sin que nunca le pidiera ayuda alguna en el proceso de la demanda. Adicionó que recuerda que la promotora del litigio disfruto de vacaciones de cerca de

3 periodos, es decir, cerca 45 días, tiempo en el que las funciones fueron ejecutadas por la veterinaria Victoria Castañeda.

De las pruebas referidas, se colige que la actora tenía bajo su responsabilidad *“la depuración de cartera ante Colpensiones”*, así lo aceptó en el interrogatorio de parte, y la diligencia de descargos cuando frente a la pregunta; *“informe si usted fue la persona delegada para iniciar el proceso de depuración de la deuda real y presunta en la omisión de aportes al sistema general de seguridad social Integral de Pensiones que en su momento ascendía a la suma de Cuarenta Millones Quinientos setenta y cuatro mil un pesos con trece centavos (\$40.574.001.13)”* aquella respondió: *“Pues nadie me delegó, pero como yo estaba como responsable me tocaba tomar la obligación. Aclaro que este valor correspondía a una deuda real de 2.951.443 y una deuda presunta de 37.002.732,60 sin intereses y sujeto a variación”*.

Asimismo, se tiene que a causa de la pandemia del COVID 19, a la demandante se le asignaron nuevamente las funciones de secretaria auxiliar contable, el cual desempeñó del 22 de julio de 2020 y hasta la finalización del contrato, asignándole de manera taxativa lo siguiente:

Actualizar cartera en mora, atender consultas telefónicas, tomar recados, solicitar suministros, elaborar carta, recepción y archivo de documentos, atender las tareas encomendadas por la gerencia.

Ahora bien, en lo relativo a tal obligación y las actuaciones realizadas por la demandante tendientes a darle cumplimiento, se evidencia que el 25 de julio de 2019, la actora en función de administradora puso en conocimiento el acta de notificación personal entregada el día 24 de julio/19, manifestando que se contaba con diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación para presentar el recurso de reposición. A lo cual, quien fungía como gerente en tal época, el señor Bernardo Amaya Acosta *“que tal situación se veía muy grave, por la multa de 40 millones de pesos como también le peticiona que averigüe a que corresponde y que contestara dentro de los términos establecidos, haciendo la reclamación correspondiente”* (f.º 12, archivo 8)

Posteriormente, ante pedimentos de 19 de enero de 2021, encaminado a que se atendieran los requerimientos realizados por Colpensiones, el 21 de ese mismo mes y año, obra documental que, aunque no es completamente legible, existe anotación que la demandada no desconoció ni tacho de falso, en la cual se escribe que se está solicitando el archivo 118 ante Colpensiones, por parte de la actora. Y el 23 Y 25 de enero 2021 nuevamente la empresa inquirió a la señora Blanca. (f.º 12 Y 13, archivo 8).

Así pues, del material probatorio citado se colige que tan solo la actora realizó dos actuaciones desde el momento que la empresa fue notificada de la deuda real y presunta por aportes, hasta la finalización del contrato, la primera de ellas, fue la interposición del recurso de reposición y la segunda y última fue la solicitud del archivo 118 ante la entidad, de lo que en efecto se colige un incumplimiento sostenido de la obligación laboral que le fue impuesta.

Si bien en el interrogatorio de parte a minuto 49:58 del archivo 18 del expediente, la demandante manifiesta que realizó algunas depuraciones, empero ninguna de estas actuaciones fue allegadas al plenario ni solicitadas como exhibición de documentos en poder de la demandada, por lo que deja en la onda senda de la oscuridad sus afirmaciones

Bajo ese ese entendido, se tiene que acertó el a *quo* al encontrar configurada la causal 6ª del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y la omisión de las obligaciones contenidas en los numerales 1º y 5º del artículo 58 del CST., esto es, en tanto, quedó probado la omisión de la labor que le fue designada, esto es, la depuración de la deuda real y presunta que tenía la empresa con Colpensiones.

Ello es así, pues con su actuar no acató con debida diligencia las órdenes impartidas por su empleador, sin que precisara justificantes para ello, pues nótese que desde el momento le fue indicada la labor que debía ejecutar, esto es, junio del año 2019 y hasta el momento en el que fue requerida nuevamente para presentar un informe frente a las actividades ejecutadas, transcurrió

cerca de un año y medio, tiempo que a todas luces surge razonables para dar trámite y concluir la misma, lo que no hizo, y pese a que alegó haber remitido algunas planillas, brilla por su ausencia dentro del plenario de que cuenta de tal situación; siendo además que se advierte que la persona que fue vinculada con posterioridad a la demandante le tomó cerca un año subsanar tal situación.

Aunado a ello, se advierte un actuar pasivo de la reclamante, pues no comunicó oportunamente al empleador las observaciones correspondientes a fin evitarle daños y perjuicios, pues no se acredita que la actora le haya puesto en conocimiento la real imposibilidad para llevar a cabo su labor, pues más allá de indicar que no contaba con el celular para ingresar a la plataforma, que tiene la vocación, pues de la declaración de se constató que se podía ingresar desde cualquier dispositivo móvil, no precisó otro argumento diferente relativo a su carga laboral, ello a sabiendas de las repercusiones que tal incumplimiento podría generar para la empresa, correspondiente a una eventual sanción.

Ahora, tampoco puede ser acogido por parte de esta Sala el argumento relativo a que no se acreditó por la convocada el verdadero daño, en tanto no se demostró que tuvo que incurrir en pago alguno o que, para el momento de su despido, la deuda real y presunta que tenía la empresa con Colpensiones fuese \$39.500.000, pues cumple poner de presente que basta con la violación se encuentre establecida y no resulta necesario la acusación de un perjuicio. Así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente SL CSJ SL339-2023, reiterada en la CSJ SL 1512-2023, donde señaló:

[...] No sobra recordar que, al contrario de la prédica consignada en la demanda de casación, la misma providencia CSJ SL339-2023 instruye que un hecho calificado como grave **no necesariamente debe causar daño o perjuicio para tenerlo como justa causa de terminación del contrato**, pues basta con que esté consagrada la calificación como tal en el reglamento interno de la empresa. Así lo dice la Corte:

En efecto, esta Corporación ha reiterado que no necesariamente un hecho calificado como grave debe producir perjuicios para tenerlo como justa causa de terminación del contrato (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39518).

De hecho, **no es forzoso que el daño que se cause implique un perjuicio como tal** [...]

Por consiguiente, era procedente el despido y, en ese sentido, el Tribunal no erró al aseverar que la falta que le fuera imputada a la ex trabajadora en la carta de despido atrás identificada estaba prevista como una prohibición en el reglamento de la empresa e, incluso, catalogada como una justa causa de terminación del contrato de trabajo.(negrilla de la Sala)

Por otro lado, lo alegado por la reclamante relativo a su antigüedad en la empresa no resulta tampoco un eximente o argumento plausible que le reste valor a la determinación que adoptó el demandado y que deba ser tenido en cuenta por parte de este colegiado, pues como se expuso en extenso, se demostró que aquella incurrió en las faltas y omisiones endilgadas.

Bajo ese panorama, no queda otro camino que confirmar la decisión adoptada por el fallador de primera instancia.

COSTAS

Dadas las resultas del proceso, comoquiera que no salió avante el recurso de apelación propuesto por la demandante, se condenara en costas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

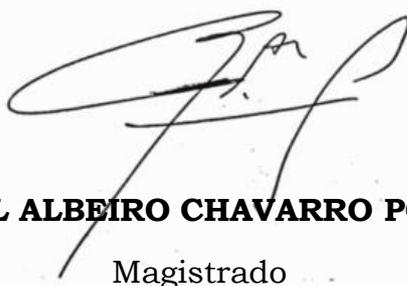
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio (1/2) smmlv.



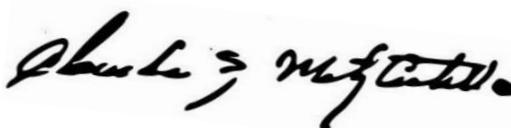
LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105010 2019 00649 01
Demandante: OSCAR MARINO VÁSQUEZ
**Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN- UGPP**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Oscar Marino Vásquez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección - UGPP -, pretende que mediante proceso ordinario laboral se le restablezca la pensión de invalidez en un 100% con fundamento al artículo 114 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para esa época, y como consecuencia de ello, se condene a dicha entidad a pagar el retroactivo correspondiente debidamente indexados junto con las costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. En su condición de Ex trabajador de Puertos de Colombia, desempeñaba el cargo de Operador de Remolque.
2. Estuvo vinculado desde el 22 de septiembre de 1961 y hasta el día 1° de julio de 1981, momento en el que se dio por terminado su contrato de trabajo, dado que cumplía los requisitos establecidos en el artículo 114 de la convención colectiva, por lo que mediante Resolución 002963 de fecha 02 de septiembre de 1981, se le reconoció la pensión de invalidez por contar con un 66% de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con el concepto médico laboral de la empresa mediante oficio 069 de fecha 06 de mayo de 1981, en donde se diagnosticó la enfermedad estenosis de los agujeros intervertebrales por tejido conjuntivo o por disco intervertebral.
3. Mediante Resolución 0001188 de fecha 02 de noviembre de 2004, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social, declaró la extinción de la Pensión de Invalidez, argumentando que la fecha de estructuración de la misma es posterior a la fecha de desvinculación del trabajador, sin tener en cuenta que esta data corresponde a una revisión periódica de verificación de estado de invalidez ordenado por la entidad de previsión o seguridad social, y sin tener en cuenta la fecha establecida en el acto de reconocimiento pensional, la cual establece como fecha de estructuración es 06 de mayo de 1981.
4. La revisión médica del 27 de abril de 2002, practicada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez 00140-02 de fecha 19 de febrero de 2002, arrojó una calificación de invalidez de 51.65%, lo que reafirma que, seguía teniendo derecho a disfrutar de una pensión de invalidez, en tanto la Ley del Sistema De Seguridad Social determina el 50% o más de capacidad laboral, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 100 del 1993.
5. Interpuso los recursos pertinentes, no obstante, el Grupo Interno UGPP, continúa negando el derecho por la misma argumentación *“la fecha de estructuración de la misma es posterior a la fecha de desvinculación del trabajar”*

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 17 de septiembre de 2019 (fº. 51, archivo 1), correspondiéndole a los Juzgado 21 administrativo de Cali, quien, mediante providencia del 10 de julio del mismo año, declaro la falta de jurisdicción y competencia, ordenando la remisión a los Juzgado Laborales de dicha ciudad (fº. 53, ibidem) , por lo que el proceso ingresa nuevamente a reparto, mediante acta del 18 de julio del mismo año (fº. 57, ibidem).

Una vez realizado la asignación pertinente le corresponde al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali (fº. 58, archivo 1), quien, mediante providencia del 22 de julio de 2019, emite pronunciamiento declarando su falta de competencia, por el domicilio principal de la demandada, ordenando la asignación del asunto a los juzgados laborales de Bogotá, por lo que nuevamente ingresa a reparto, y mediante acta del 17 de septiembre de 2019(fº. 62, archivo 1), le corresponde al Juzgado Décimo Laboral de Bogotá, quien en providencia del 24 de noviembre de 2020 la inadmitió (archivo 2) y una vez subsanados los yerros advertidos, el 23 de agosto de 2021 la admitió y ordenó notificar a la convocada a juicio y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica (Archivo 6), lo que tuvo lugar en los términos del D806 de 2020 (archivos 08 y 09 ibid.)

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección-UGPP, se pronunció, oponiéndose a las pretensiones y en cuanto a los hechos aceptó, el primero y el segundo relacionados con el vínculo laboral que existió entre el actor y Puertos de Colombia entre el 22 de septiembre de 1961, y el 1º de julio de 1981, junto con el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante Resolución 002963 de fecha 02 de septiembre de 1981 y el porcentaje de la PCL del señor Oscar Marino Vásquez. Con respecto a los demás, indico no ser ciertos y no constarle. Como sustento de su oposición indicó de la garantía por invalidez fue reconocida hasta que la Entidad decide otorgar la pensión convencional; por lo tanto, la segunda suple a la primera. Como excepciones de

mérito propuso las de: Prescripción, Buena Fe, Cobro de lo no Debido, Compensación, Genérica o Innominada. (Archivo 12).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 30 de marzo de 2023, dispuso (archivo 48 y 50 ibíd.):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor OSCAR MARINO VÁSQUEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de Cobro de lo no debido por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

TERCERO CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de UGPP. Por secretaría practíquese la liquidación de costas e inclúyase como agencias en derecho a cargo de OSCAR MARINO VASQUEZ la suma de \$ 500.000.

CUARTO De no ser apelada esta providencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta

Para llegar a tal conclusión, la juez de primera instancia, arguyo varios aspectos, en donde el primero de ellos, fue relacionado a que las pensiones de invalidez no son incólumes o permanentes a pesar de ser convencionales, y que las mismas se encuentran sometidas a ser revisadas en forma periódica, dado que con ello se determina si se continúan con el reconocimiento de dicho beneficio, y toma como argumento de autoridad lo expuesto en la sentencia T-313 del 19 de julio de 1995.

De igual forma, consideró que no se pueden reconocer ambas pensiones (Pensión de Invalidez y Vejez) convencionales de manera simultánea, dado que existe la prohibición de recibir dos asignaciones del erario público.

5. APELACIÓN

Inconforme con la anterior, decisión la parte actora interpone recurso de apelación, solicitando que se analice la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez convencional al actor, toda vez que para 1981 cumplía a cabalidad con los requisitos allí previstos.

6. ALEGATOS

Corrido el traslado de rigor, la unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección - UGPP radicó escrito de alegaciones, para lo cual sostuvo que se debe confirmar la decisión absolutoria de primera instancia, dado la incompatibilidad que existe entre la pensión de jubilación y la pensión de invalidez

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar; si la pensión de jubilación reconocida al actor es compatible con la pensión de invalidez petitionada en la demanda, ambas prestaciones provenientes de la convención colectiva vigente al momento del retiro del trabajador.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión; que: *i*) el vínculo contractual que sostuvo el señor Vásquez, con la empresa Puertos de Colombia, el cargo desempeñado de Operador de Remolque, entre el 22 de septiembre de 1961 y hasta el día 1° de julio de 1981, la calidad de pensionado inicialmente mediante pensión de invalidez (f.° 15, archivo 1), prestación económica que fue reliquidada en el año 1995 reconociéndole al actor la suma de cinco millones ochocientos treinta mil ciento dieciocho pesos (\$ 5.830.118) (f.° 16 a 18, archivo 1), *ii*) el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, ordena con el acto 002135 de 10 de noviembre del año 2000 a varios trabajadores incluyendo al demandante la revisión de estado de invalidez ante las juntas Regionales de calificación (f.° 20, archivo 1), *iii*) en cumplimiento de lo anterior, la JRCI de Valle del Cauca, establece las enfermedades del demandante de

origen común, con un porcentaje de pérdida de capacidad del actor el porcentaje de 51.65% de origen común y fecha de estructuración el 09 de septiembre de 1981, decisión que fue modificada por la Junta Nacional de calificación y se establece como FE 27 de febrero de 2002, y porcentaje de PCL un 68%; *iv*) mediante Resolución 01188 del dos de noviembre de 2004, el Grupo Interno de Trabajo para la gestión del pasivo social de puertos de Colombia, decretó la extinción de la pensión de invalidez reconocida al señor Vásquez Viafara, argumentando que la fecha de estructuración de invalidez establecida por la Junta nacional era posterior al retiro de empresa Puertos de Colombia. (f.º 24 a 25, archivo, *v*) mediante Resolución 0208 de 17 de marzo de 2006, se le reconoció la pensión de jubilación, en cuantía del 80% del promedio recibido en el último año, prestación establecida en el artículo 131 de la convención colectiva 1981 - 1982 (f.º 26 a 29, archivo 1), *vi*) el 16 de marzo de 2017, actor presenta reclamación administrativa ante la UGPP, peticionando el restablecimiento y/o reconocimiento de la pensión de invalidez establecida en el artículo 114 de la convención colectiva vigente al momento de la desvinculación laboral, petición que fue negada, mediante acto administrativo 028214 del 13 de julio 2017 (f.º 39 a 41, archivo 1), argumentando que la fecha establecida por la Junta Regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, era posterior a la data de la desvinculación laboral.

Teniendo claro los hechos y circunstancias que se encuentra probados dentro del plenario y que los mismos no fueron objeto de discusión, pasa la Sala al estudio del problema jurídico establecido.

1. Compatibilidad Pensional entre la pensión de invalidez y la pensión de jubilación convencional.

Al punto, se tiene que pretende la parte demandante se reestablezca el pago de una pensión de invalidez de orden convencional y se produzca su reconocimiento y pago de manera simultánea con la prestación de jubilación también establecida en el mismo convenio y de la cual disfruta.

Solicitud ante la cual se opuso la demandada en su contestación, para lo cual alega su incompatibilidad, pues además de que fueron reconocidas por parte de la misma entidad, también lo era que la pensión de invalidez fue otorgada hasta

el momento en que se produjo la concesión de la pensión convencional; por lo que la segunda suplió la primera.

Frente a tal asunto, el a *quo* encontró que no era dable para el demandante percibir tales prestaciones sociales de manera simultánea al ser provenientes del erario público.

En lo que atañe a la compatibilidad pensional, deviene necesario traer a colación del Decreto 1848 de 1969, normativa que de manera general estableció:

ARTÍCULO 88.- Incompatibilidad. Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.

No obstante, tal prohibición se ha venido morigerando jurisprudencialmente estableciendo para su análisis de tres aspectos, en procura de determinar o no su procedencia, esto es, **(i) el origen de la contingencia o riesgo que amparan – criterio principal-**, ello siempre que no existe una normativa especial que prohíba la compatibilidad; **(ii) la existencia de una reglamentación propia, y (iii) la autonomía de la fuente de su financiación**, lineamientos que han sido objeto de estudio por la Corte Suprema de Justicia desde vieja data, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265, reiterada en providencias CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 34820, CSJ SL, 13 feb. 2013, CSJ SL 10250-2014 y SL17447-2014, de la siguiente manera:

[...] como se expuso en precedencia, los referentes actuales de esta Sala de Casación Laboral para definir la compatibilidad o incompatibilidad de dos pensiones son los siguientes: **(i) el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal-**, ello siempre que no existe una normativa especial que prohíba la compatibilidad; **(ii) la existencia de una reglamentación propia, y (iii) la autonomía de la fuente de su financiación.**
(...)

1) La pensión de jubilación ampara el riesgo de vejez (riesgo común), mientras que la de invalidez otorgada por el I.S.S. protege una contingencia de origen laboral por accidente de trabajo. (Dra. es transcripción de la sentencia)

2) Ambas tienen una fuente normativa diferente: la pensión de jubilación implorada emerge de la convención colectiva de trabajo (acuerdo de voluntades), mientras que, la pensión de invalidez halla su sustento en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales [...]

3) De la misma manera su fuente de financiación es diferente, ya que la pensión de invalidez se financia con las cotizaciones efectuadas por la entidad empleadora al I.S.S. y la pensión de jubilación convencional como prestación patronal que es, se encuentra a cargo de la entidad.

Asimismo, se advierte que se encuentra prohibida de manera general la concurrencia de las pensiones de invalidez y vejez en un mismo afiliado, ello de conformidad con el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, postura expuesta en la sentencia CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 33558 y reiterada en la CSJ SL2398-2023, donde indicó:

[...].

Si bien, la Corte se ha pronunciado en el sentido de señalar la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de vejez, en esta oportunidad, precisará que bajo circunstancias especiales, como las que se dejaron delineadas, es perfectamente posible la compatibilidad con que el Tribunal favoreció las aspiraciones del actor, esto es, entre una de invalidez con una de jubilación a los 55 años de edad.

[...].

Desde otra óptica, pero dentro del mismo contexto, conviene decir que la pensión de jubilación contemplada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es una obligación pura y simple, que nace a cargo del empleador, una vez concurren las exigencias allí previstas, y no se encuentra sometida a condición extintiva o resolutoria diferente a la generada en el reconocimiento de la prestación por vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando, desde luego, confluyan los requisitos establecidos por los reglamentos respectivos; de no suceder así, cuando el ISS no lo subroga por alguna circunstancia, la pensión de jubilación a cargo del empleador se torna vitalicia, y se transmite a las personas llamadas a sustituir en el goce del derecho al jubilado. Ninguna otra hipótesis consagra la ley como susceptible de enervar los efectos de la concesión de la pensión jubilatoria, ni tampoco, como impedimento de ese reconocimiento una vez se han reunido los requisitos previstos.

Acorde con lo anterior, precisa destacarse que en el escenario fáctico descrito, no tiene ningún protagonismo el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, que establece la transformación de la pensión de invalidez en la de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima, mucho menos si se advierte que dicho Acuerdo, aprobado por el Decreto 758 de 1990, nada tiene que ver con el subsistema de riesgos profesionales, que es el que corresponde aplicar en el sub

lite, toda vez que la pensión de invalidez fue otorgada como efecto de un accidente profesional. Revisado el contenido del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que sirvió al ISS para reconocer la pensión de invalidez, ninguna mención hace a la posibilidad de compartir esa prestación con la de vejez, ni mucho menos, con la de jubilación patronal. Más bien, la preceptiva del artículo 63 permite inferir que, dada la autonomía financiera y contable del subsistema, las prestaciones allí contempladas, se conceden independientemente de las consagradas para los riesgos de invalidez y muerte de origen común.

Lo mismo cabe referir respecto de lo preceptuado en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado; empero, al encontrarse ubicado el precepto en el libro primero de dicho ordenamiento, debe interpretarse que no abarca lo relacionado con riesgos profesionales, que tienen su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. **En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994, las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.**

De conformidad con lo indicado, es dable entender que si una persona se encuentra cubierta frente al riesgo de no poder trabajar como consecuencia de la disminución de su capacidad laboral, debido a la invalidez, [o a la vejez,] no es necesario que sea nuevamente cubierta frente a esta misma eventualidad, dicho en otras palabras, resulta inadecuado que una persona goce de dos prestaciones que cumplan con “*una idéntica función*” dado que ambas prestaciones pensionales buscan proteger al trabajador frente a un riesgo de origen común ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales, todo ello además en desarrollo del principio de unidad pensional o prestacional y solidaridad, que viene de antaño en la jurisprudencia laboral, y que, por ejemplo, sirve al caso recordar aquella sentencia CSJ SL 13 ago. 1999, rad. 11926, en la que concluyó la Corte:

“... El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente, fuerza normativa supletoria conforme al art. 19 del CST.

“La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables.

“Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho.

“El seguro social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente como lo exige la justicia social...”.

Así, de la aplicación de los anteriores derroteros en caso de autos, surge la incompatibilidad advertida por el *ad quo*, pues frente al primer requisito, esto es, **i)** el origen de la contingencia o riesgo que amparan, se tiene que surge cristalino que ambas provienen del mismo origen (común) pues conforme al examen médico realizado al actor en 1981, si bien no se estableció la fuente de las mismas, del mismo, también lo es que aquel se advierte con claridad del dictamen n.º 4248 realizado por la Junta Nacional de calificación de invalidez el 27 de abril de 2004 en donde se determinó que el origen de los padecimientos del demandante son de origen común, concepto que se encuentra en firme, pues no fue objeto de reparo por el demandante, ni en este proceso ni en otro.

Frente al segundo lineamiento **(ii)** la existencia de una reglamentación propia, cumple indicar que no se evidencia que las pensiones emanen de una reglamentación o normatividad diferente, por cuanto tal y como se observa tanto la pensión ya reconocida al demandante como la que pretende su reconocimiento provienen ambas del mismo instrumento extralegal (Convención Colectiva),

Y finalmente, en cuanto al tercer requerimiento, - **(iii)** la autonomía de la fuente de su financiación- tampoco se acredita, por cuanto se observa que el financiamiento tanto de la pensión ya reconocida al demandante, así como de la que pretende su reconocimiento provienen de la misma fuente (el empleador), y al suceder tal situación no existen aportes diferentes que cubran diferentes riesgos (profesional) que estén a cargo de otra entidad., sumado a que como

nos encontramos frente a una empresa del Estado liquidada mediante Ley 1ª de 1991 con un fondo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, con el objeto de atender, por cuenta de la Nación, los pasivos sociales de Colpuertos, convierte a la Nación garante del reconocimiento prestacional de las pensiones de la empresa ya liquidada, es decir es el Estado quien garantiza el pago y reconocimiento de estas prestaciones con el deber de dar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, y asume el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo, por lo que, al reconocer estas pensiones de manera simultánea, conlleva a un uso inadecuado e ineficiente de los recursos del sistema de seguridad social, que impediría la distribución inequitativa de esto, los cuales deben entenderse limitado y en general garantiza la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, por ello, resulta inadecuado que una persona reciba más de una pensión con una misma fuente de financiación, cuya finalidad es la misma.

Así las cosas, como no resulta viable imponerle dos pensiones extralegales al empleador demandado -una pensión de invalidez y una pensión de jubilación convencional-, como lo pretende la parte actora, es claro que la Sala no puede acceder a esa intención, por lo que sobran mayores argumentos, para proferir sentencia absolutoria.

2. Costas.

Dado el resultado desfavorable del recurso para el demandante y para la demanda, se le impondrán las costas de esta instancia

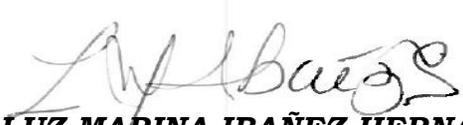
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de marzo de 2023, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

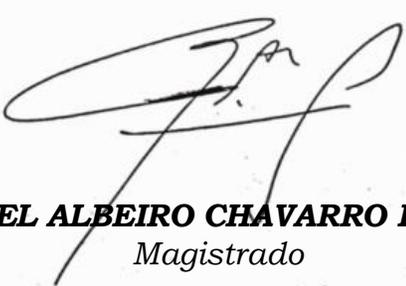
SEGUNDO. COSTAS, a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de (1/2) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia. Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

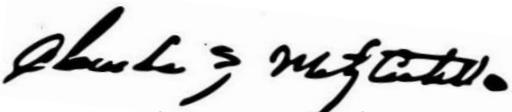


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 1100131050014 2019 00791 02
Demandante: José Israel Quintana Díaz
**Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
COLPENSIONES-**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

JOSÉ ISRAEL QUINTANA DÍAZ, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, con el fin de que le sea reconocida la pensión de vejez conforme a la actualización de las semanas laboradas que procede a su favor, el retroactivo pensional, indexación, intereses moratorios y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Nació el 28 de mayo de 1957.
2. Cotizó en calidad de afiliado al ISS hoy Colpensiones desde el 20 de octubre de 1977 hasta el 9 de septiembre de 2019.
3. En la historia laboral tiene certificadas 942 semanas cotizadas, por cuenta de diferentes empleadores privados.
4. Cotizó 464.45 semanas omitidas por Colpensiones con los empleadores IMPREGILO Y ASOCIADOS DE PANAMÁ S.A. SUCURSAL COLOMBIA – OBRA MESISTAS del 29 de octubre de 1977 al 28 de agosto de 1980, CONCIVILES CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.- entre el 13 de septiembre de 1982 y el 7 de mayo de 1985 y con el empleador CONSORCIO CAMPENON SPIE BATGNOILLES desde el 28 de mayo de 1986 hasta el 13 de marzo de 1988.
5. El 20 de mayo de 2013 solicitó certificación e inclusión en la historia laboral de las 464.45 semanas laboradas y no cotizadas al ISS, las que no aparecen registradas por fallas internas y/o omisiones de la administradora del RPM., reclamación que no fue resuelta.
6. El 2 de enero de 2014 solicitó la pensión de vejez, negada mediante Resolución GNR35397 de fecha 7 de febrero de 2014, bajo el argumento que no cumple con los requisitos mínimos de semanas y edad, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, resueltos desfavorablemente en actos administrativos GNR280150 de 8 de agosto de 2014 y VPB19541 del 3 de marzo de 2015.
7. Interpuso acción de tutela contra Colpensiones por violación al derecho del debido proceso, de conocimiento del Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 25 de junio de 2015 resolvió amparar los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo.
8. A pesar de la orden impartida, la demandada no incluyó las semanas cotizadas y laboradas omitidas en su historia laboral.
9. Tiene 1.406,45 semanas requeridas para obtener la pensión.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 30 de octubre de 2019 (f. 100 archivo 1), admitida por el Juzgado Catorce Laboral del

Circuito de Bogotá mediante auto de 24 de enero de 2020. Colpensiones y La Agencia Nacional de Defensa Jurídica se notificaron conforme al artículo 8° del Decreto 806 de 2020 (f°. 115 a 117 archivo 1).

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- se pronunció, oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la solicitud de reconocimiento pensional y los actos administrativos que negaron el derecho, la acción de tutela interpuesta por el actor y la no inclusión por parte de dicha entidad de las semanas no cotizadas al ISS. En cuanto a la defensa, expuso que el promotor de la Litis no cumple con los requisitos para que le sea reconocida la pensión de vejez, pues, aunque tiene 64 años, tan sólo cuenta con 951,29. Como excepciones de mérito propuso las de: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, intereses moratorios, prescripción, compensación y la innominada o genérica (f°. 118 a 130 archivo 1).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2022, dispuso (archivo 11)

PRIMERO. - ABSOLVER a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por el demandante señor **JOSÉ ISRAEL QUINTANA DÍAZ** conforme a lo aquí considerado.

SEGUNDO. – RELEVARSE del estudio de las excepciones propuestas dado el carácter absolutorio del litigio.

TERCERO. – CONDENAR EN COSTAS de la acción a la parte demandante. Tásense.

CAURTO. – CONSULTAR con el Superior la presente providencia en el evento de no ser apelada.

Como sustento de su determinación, señaló en resumen que en el caso particular según la historia laboral, el demandante fue afiliado al sistema el 31 de enero de 1981, sin embargo, los periodos solicitados en la demanda certificados por los empleadores, no están reflejados en el historial de semanas cotizadas del extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, no se evidencia el reporte de la vinculación laboral ni el pago de aportes, entonces,

contrario a lo afirmado en el escrito incoatorio, no se evidencia una morosidad sino una omisión en el reporte de la existencia de un vínculo laboral, luego a voces de la jurisprudencia del trabajo, los empleadores del sector privado asumen el riesgo de vejez a menos que los subrogaran en el Seguro Social y la falta de cobertura de ese entonces, no conllevó ipso facto, que aquellos se liberaran de responsabilidad, pues esos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo, que si se verifican tiempos de servicios de los trabajadores, al margen de que hubiese o no cobertura del seguro social, es necesario respaldarlo a través de un cálculo actuarial en los eventos en lo que ello sea procedente a efectos de financiar las prestaciones pensionales que correspondan.

Por lo anterior, indicó que ante la ausencia de afiliación del sistema y del reporte de novedad inicio de vínculo laboral con las empresas IMPREGILO Y ASOCIADOS PANAMÁ S.A., CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.- y CONSORCIO SPIE BATGNOILLES CAMPENON BERNADR PROYECTO HDROLECTIVO GUABIO, lo procedente es que el trabajador reclame a sus empleadores la erogación del capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, conforme al cálculo que de ello se haga y así se proceda a trasladar las obligaciones derivadas de este a la administradora de pensiones, pretensión para la cual, debió de ser del caso haberse traído como litisconsortes necesarios a los mencionados, lo cual no ocurrió, por lo tanto, la entidad convocada a juicio no tiene el deber de iniciar un cobro coactivo de las mismas, acierto que también encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional SU 226 de 2019, por lo que no se puede endilgar obligación alguna a Colpensiones de cobrar esos periodos, pues no se demostró negligencia en el recaudo de esas cotizaciones, por lo que, conforme a las directrices jurisprudenciales Colpensiones no tenía el deber de cobro coactivo regulado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

5. APELACIÓN

La sentencia fue objeto del recurso de alzada por el apoderado de la parte demandante tras aducir que dentro del proceso se estableció que el actor sí cumplió con las semanas laboradas y cotizadas para pensión ante el Instituto

de Seguros Sociales, de conformidad con las certificaciones expedidas por los empleadores donde laboró, mediante las cuales se prueba la existencia de la relación y que cotizó las 464.45 semanas que fueron omitidas tanto por los patronos, como por el ISS hoy Colpensiones, entidad que no ejerció el poder coercitivo para cobrar dichos dineros con intereses y sanciones a cada una de las empresas. De otro lado, arguyó que, se pudo confirmar mediante silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública No. 3030 de fecha 8 de noviembre de 2013 en la Notaría 2da de Bogotá, que Colpensiones jamás respondió el derecho de petición presentado en legal forma el 20 de mayo de 2013, conforme se prueba con el envío y certificación del correo de la empresa Interrapidísimo. Así las cosas, que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez toda vez que cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003, 62 años y un total de 1.406.45 semanas trabajadas, pagadas y cotizadas para pensión. Agregó que, el juzgado violó los derechos fundamentales de los artículos 213, 29 48, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, en atención al silencio administrativo positivo y los derechos adquiridos de la connotación de la pensión fundamentados en la sentencia T-410 del 2013 T-165-2003 T 463 de 2016.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandada Colpensiones solicitó se confirme la sentencia de primer grado.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS dilucidar; *i)* si se debe tener en cuenta 464.45 semanas laboradas desde el 29 de octubre de 1977 al 28 de agosto de 1980, 13 de septiembre de 1982 a 7 de mayo de 1985 y del 28 de mayo de 1986 hasta el 13 de marzo de 1988, para el estudio pensional del demandante y, en caso afirmativo, *ii)* si le asiste derecho a la pensión suplicada en la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo y se extrae de la documental obrante en el plenario, que el actor nació el 28 de mayo de 1957 conforme se extrae del registro civil de nacimiento (fº. 5 archivo 1). Asimismo, según historial de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones actualizado a 1º de octubre de 2020 se relaciona un total de 951,29 entre el 1º de febrero de 1981 y el 31 de marzo de 2020 (fº. 3 a 28 archivo 9).

1. De la mora en el pago de aportes y la omisión en la afiliación.

En este punto, se debe recordar que la jurisprudencia laboral ha señalado que las semanas en mora, cuando el empleador incumple con su obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones y la entidad de ejecutar las acciones de cobro, deben contabilizarse a favor del asegurado en concordancia con lo establecido en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1887 de 1994; lo cual se diferencia de la falta de afiliación, cuya consecuencia será la constitución y traslado de la reserva actuarial respectiva a satisfacción de la entidad administradora.

En sentencia CSJ SL4282-2022, la Corte recordó:

1. Diferencia entre falta de afiliación y la mora patronal y consecuencias para el trabajador.

La inconformidad del recurrente radica, en que el Tribunal tuviera en cuenta para reconocer la pensión de vejez a la demandante, las semanas cotizadas por el empleador PROSESCO LTDA., en forma extemporánea, pues en su criterio, no se registró afiliación ni relación laboral, razón por la cual no pueden sumarse válidamente aquellas para el cómputo de semanas cotizadas, como tampoco, por cuanto esos pagos no son fruto de un cálculo actuarial.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó la diferencia entre la falta de afiliación y la mora del empleador, así como las consecuencias de cada una, en la que se dijo en forma clara y categórica, lo siguiente:

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de

la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].

*Lo anterior significa, que debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, **que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social**, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, cosa distinta es que se advierta la omisión en el deber de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, **lo que apareja su falta de ingreso al sistema**, ya que, en tal circunstancia, aquel debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, instrumento legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y de cuyo traslado a la administradora pensional, por parte del empleador omiso, depende el reconocimiento de la prestación pensional. Tal circunstancia es la que estima el recurrente, se presentó en el caso bajo estudio, y que más adelante pasará a verificar la Sala. (Negrilla con el original).*

Acorde con la jurisprudencia, ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado; así mismo, se ha explicado que es obligación del empleador pagar el cálculo actuarial, por los tiempos que omitió sufragar a satisfacción de la entidad de seguridad social, en aras de relevarlo del pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, (CSJ SL4103-2017, CSJ SL4698-2020, CSJ SL5058-2020, CSJ SL1740-2021, CSJ SL3609-2021). Ello, porque esa es la forma en que se equilibran las cargas entre los actores del sistema, contribuyendo en la conformación del derecho pensional, máxime que en estos casos las entidades

administradoras no tuvieron la posibilidad de gestionar algún cobro porque desconocían la existencia del vínculo laboral, en tanto que, si éstas conocen la afiliación y no ejercitan las labores persuasivas, tal situación no puede ir en desmedro del trabajador, dando lugar, como se advirtió en precedencia, que se tengan por válidas las cotizaciones incumplidas.

El promotor del litigio, pretende que la entidad administradora del RPM le tenga en cuenta como semanas cotizadas, las servidas con los empleadores IMPREGILO Y ASOCIADOS DE PANAMÁ S.A. SUCURSAL COLOMBIA – OBRA MESISTAS del 29 de octubre de 1977 al 28 de agosto de 1980, CONCIVILES CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.- entre el 13 de septiembre de 1982 y el 7 de mayo de 1985 y con el empleador CONSORCIO CAMPENON SPIE BATGNOILLES desde el 28 de mayo de 1986 hasta el 13 de marzo de 1988.

En el reporte de la historia laboral del actor que obra en el plenario actualizado a 1° de octubre de 2021 (fº. 3 a 14 archivo 1) se echan de menos los periodos trabajados por los empleadores:

- Del 29 de octubre de 1977 al 28 de agosto de 1980 con el empleador IMPREGILO Y ASOCIADOS DE PANAMÁ S.A. SUCURSAL COLOMBIA – OBRA MESISTAS
- Entre el 13 de septiembre de 1982 y el 7 de mayo de 1985 con el empleador CONCIVILES CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.
- Y desde el 28 de mayo de 1986 hasta el 13 de marzo de 1988 con el empleador CONSORCIO CAMPENON SPIE BATGNOILLES.

Ahora, en el documento denominado -relación de novedades registradas- emitida por Colpensiones, se relaciona como primer ingreso del demandante al sistema general de pensiones el 1° de febrero de 1981 con el empleador CONCIVILES S.A. con novedad de retiro el 27 de marzo de 1981, sin que se vislumbren más afiliaciones con patronos diferentes sino hasta el 25 de mayo de 1990 con la empresa EPM ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ, es decir que respecto de los periodos aludidos en el escrito introductorios no se efectuó la correspondiente afiliación y consecuente pago de aportes:

Número Aportante:	04014000207	P	14	CONCIVILES S.A.
<u>Afiliación</u>	<u>Novedad</u>	<u>Fecha</u>	<u>Día</u>	<u>Salario</u>
000041066568	Ingreso	1981/02/01	28	\$ 7.470
000041066568	Retiro	1981/03/27	28	\$ 7.470

PERIODOS PAGADOS POR

<u>Número Aportante</u>	<u>Razón Social</u>	<u>Desde</u>	<u>Hasta</u>
04014000207	CONCIVILES S.A.	1981/02/01	1981/03/27
01008205695	EMP ENERGIA ELEC DE BGTA	1990/01/25	1990/03/09
01004004956	INGEN COLSULTA INTERV LTDA	1991/08/22	1991/12/31
01008205695	ENERGIA DE BOGOTA	1992/04/01	1992/06/27
01004004956	INGEN COLSULTA INTERV LTDA	1992/08/13	1992/10/14
01008205695	ENERGIA DE BOGOTA	1993/01/14	1994/05/16
01008205695	ENERGIA DE BOGOTA	1994/08/09	1994/12/31

Partiendo del anterior marco conceptual, aun cuando en el presente asunto reposan certificaciones laborales emitidas por IMPREGILO Y ASOCIADOS (PANAMÁ) S.A. SUCURSAL COLOMBIA OBRA "MESITAS", INDUSTRIALES DE CONVIVILES S.A. y el CONSORCIO SPIE BATIGNOLLES- CAMPENON BERNARD, en los cuales constan que el señor Israel Quintana Díaz trabajó desde el 20 de octubre de 1977 hasta el 28 de agosto de 1980., del 13 de septiembre de 1982 al 7 de mayo de 1985 y del 28 de mayo de 1986 al 3 de marzo de 1988, respectivamente (fº. 18 a 21 archivo 1), lo cierto es que no se allegó al plenario prueba de la afiliación al sistema de seguridad social en pensión ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES específicamente dentro del periodo señalado y, por ende, no estamos frente a una mora del empleador sino ante la omisión de la afiliación.

En ese orden, es dable precisar que no basta con la acreditación de la existencia de un vínculo laboral, en la medida que, tratándose de mora patronal, debe existir la correspondiente afiliación al sistema de seguridad social en pensiones por parte del empleador, circunstancia que se itera, no fue demostrada por el promotor de esta actuación, en tanto que no se relaciona en el reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES registro alguno de los empleadores en mención en los periodos aludidos.

De tal suerte, que no es viable abordar el tema a partir de la mora del empleador en el pago de los aportes en pensiones como lo pretende el apelante, ya que, lo que acontece es la falta de afiliación del trabajador, caso en el cual, la administradora de pensiones no tiene la obligación de efectuar el cobro coactivo

ante la ausencia de vinculación al sistema del señor Quintana Díaz, pues en este evento, correspondía al demandante llamar a juicio al dador del empleo o a quien lo represente, a fin que efectúe el respectivo pago del cálculo actuarial, única forma para que pudiera ser tenido en cuenta el período referido en el conteo de las semanas cotizadas, aunado a lo anterior, ninguna de las pretensiones estaban dirigidas a la obtención del cálculo, motivos por los cuales, no hay lugar a incluir en la historia laboral las semanas solicitadas en el libelo introductorio.

Por último, el promotor de la Litis pretende tener por acreditado el pago de los aportes echados de menos y el cumplimiento de los requisitos pensionales bajo la figura del silencio administrativo positivo, tras argumentar que Colpensiones jamás respondió el derecho de petición por él formulado el 20 de mayo de 2013, aportando para el efecto, documentos correspondientes a la solicitud de la data referida por la cual pidió certificación de su historia laboral con las empresas IMPREGILO Y ASOCIADOS PANAMA S.A., CONCIVILES- CONTRUCCIONES SCIVILES S.A. y CONSORCIO CAMPENON BERNARD- SPIE- BATIGNOLL, el número de afiliación y las planillas de aportes donde le realizaron los descuentos de ley al ISS, documento que junto con sus anexos fue protocolizado mediante escritura pública No. 3030 f°. 8 de noviembre de 2013 ante la Notaria Segunda de Bogotá (f° 6 a 22 archivo 1).

Pues bien, al punto se debe precisar que resulta a todas luces desatinado, la postura de la apelante, pues el silencio administrativo es un fenómeno contemplado en la ley para proteger el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en casos que la administración no se pronuncie frente a peticiones o recursos interpuestos por los administrados, generando un acto ficto o presunto que según el caso niega o acepta lo solicitado; asimismo, los artículos 83 y 84, del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo establecen como regla general que la ausencia de respuesta tiene efectos negativos, puesto que el silencio positivo procede en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, por tanto, en los demás casos será negativo (Concepto 22281 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública)., sin que de esta manera ninguna norma del ordenamiento legal señale que, se tendrá resuelto favorablemente lo solicitado ante las administradoras de pensiones respecto de

las prestaciones a su cargo, menos aun cuando se trata de una petición de entrega de documentos, respecto de la cual, nada podría tenerse por probado.

Finalmente, en relación con las sentencias T-165-2003, T-410 del 2013, y T-463 de 2016 mencionadas en el recurso de alzada, se tiene en primer lugar que, la primera de ellas no contienen fundamentos diferentes para derruir lo aquí expuesto, pues en ella, la Corte Constitucional hace alusión a que, ante una mora patronal, estaba en cabeza del extinto ISS cobrar las cotizaciones pendientes coactivamente, en virtud de la afiliación del trabajador, aspecto que así fue ventilado en el presente proveído; por su parte, las otras dos sentencias aludidas no tienen relación con el caso en concreto, pues la T-463 de 2016 analiza la improcedencia de la tutela para obtener la reliquidación de mesadas pensionales y la T- 410 de 2013 estudió la cosa juzgada en una pensión de sobrevivientes.

En ese sentido, para la Sala resulta acertada la determinación del juez de primera instancia al no incluir los periodos solicitados para estudiar el derecho pensional perseguido, siendo así este el punto de apelación se confirmará el fallo recurrido.

Ahora, dado el resultado desfavorable del recurso para el demandante se le impondrán las costas de esta instancia

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2023, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

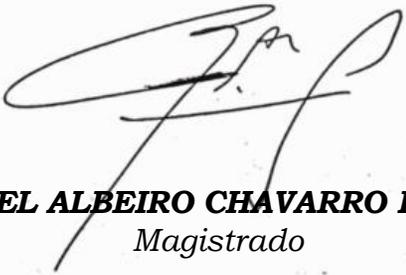
SEGUNDO. COSTAS, a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de (1/2) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia. Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

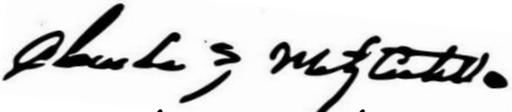


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105024 2021 00416 01
Demandante: Luz Elena Castro Gutiérrez
**Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones.**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

LUZ HELENA CASTRO GUTIÉRREZ, actuando en representación del señor **GUSTAVO GUTIÉRREZ**, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin que le sea reconocido el retroactivo pensional desde el 12 de julio de 2016 hasta octubre de 2019 en la suma de \$30'640.292, intereses moratorios y las costas procesales (f. 12 archivo 3).

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Mediante dictamen de 4 de febrero de 2016, Colpensiones estableció una pérdida de capacidad laboral del señor Gustavo Gutiérrez en un porcentaje del 79.2%, de origen común.
2. Con Resolución GNR204328 del 12 de julio de 2016, la demandada reconoció al señor Gustavo Gutiérrez una pensión de invalidez a partir del 1° de julio de 2016 en la suma de \$689.455 y dejó en suspenso el ingreso a nómina hasta tanto se aportara la sentencia de interdicción y acta de posesión del curador ejecutoriada y en firme del pensionado, por tener una discapacidad mental absoluta.
3. En acto administrativo SUB232857 del 27 de agosto de 2019, se ingresó a nómina al señor Gustavo Gutiérrez, con pagos a partir del 1° de septiembre de la misma anualidad.
4. Contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de reposición en subsidio apelación, negados por la accionada.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 13 de septiembre de 2021 (archivo 29), correspondiéndole por reparto al Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, la cual fue admitida después de subsanada con proveído de 10 de diciembre de 2021 (archivo 4), notificándose a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el 20 de mayo de 2022 (archivo 09), sin que se aportara trámite de notificación respecto de Colpensiones, sin embargo, presentó réplica de la demanda admitida por el despacho el 23 de agosto de 2022 (archivo 10).

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- se pronunció oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el dictamen que determinó el porcentaje de PCL del señor Gustavo Gutiérrez y las resoluciones emitidas por la entidad. Como defensa argumentó que, conforme al certificado de incapacidades expedido por Compensar EPS el 10 de

septiembre de 2019, la última incapacidad pagada corresponde al periodo comprendido entre el 20 de mayo y el 18 de junio de 2019, por lo que, se debe tener en cuenta lo señalado en concepto 1217 del 2 de marzo de 2006 emitido por el Ministerio de la Protección Social: “*mientras la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez*”. Propuso como excepciones de mérito las de: inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica (archivo 5).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2022, dispuso (archivos 18):

PRIMERO: DECLARAR que el señor GUSTAVO GUTIÉRREZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le pague el retroactivo de la pensión causado desde el 12 de julio de 2016 hasta el 30 de agosto de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pagar en favor del señor GUSTAVO GUTIÉRREZ el valor del retroactivo pensional, el que una vez liquidado ascienda a la suma de **TREINTA MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (30'148.890)**, conforme a lo considerado.

TERCERO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que el retroactivo pensional que se cause se le descuente lo correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad en Salud y se transfieran a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el demandante conforme a lo motivado.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES reconocer y a pagar las costas a favor del demandante, los intereses moratorios al demandante a partir del 28 de enero de 2020 y hasta que se verifique el pago del retroactivo pensional adeudado o se incluya al demandante en nómina, ese valor atendiendo a las consideraciones antes expuestas.

QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones.

SEXTO: ABSOLVER de las demás pretensiones.

SÉPTIMO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las costas a favor del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000) liquidense en la oportunidad procesal correspondiente.

OCTAVO: *En el evento que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** no interponga recurso de apelación contra la presente sentencia, remítase el expediente a la sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a su favor.*

Como sustento de su decisión, el juzgador precisó en primera medida, que la pensión de invalidez se causa y paga desde la fecha de la estructuración del estado que la ocasiona a solicitud del interesado, tal como lo señala el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, por otra parte, el inciso final del mencionado precepto señala que se pagará de forma retroactiva desde la fecha que se produzca el estado. De igual manera, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 vigente concerniente a la incompatibilidad entre el pago de las mesadas pensionales y los subsidios por incapacidad, el pago de la prestación corresponde a partir de la extinción de la última incapacidad temporal aun cuando el estado de la invalidez se estructure con una fecha anterior, dado el carácter de incompatible de las dos prestaciones como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Señalado lo anterior, advirtió que la razón estaba del lado de la demandante, toda vez que, el hecho de que, en forma posterior a la fecha de estructuración de la invalidez, se hubieran reconocido algunas incapacidades temporales, esto es la correspondiente del 20 de mayo al 18 de junio de 2019, no trae como consecuencia, que el actor pierda el retroactivo de la pensión de invalidez, pues lo que corresponde es deducir del monto del retroactivo lo que haya recibido por concepto de incapacidad temporal, pues como se anotó, estas dos prestaciones buscan equiparar las condiciones dignas de un sujeto de especial protección constitucional, de ahí que del retroactivo pensional generado se causa desde la estructuración de la invalidez, el 15 de diciembre de 2017, determinado por Colpensiones en el dictamen del 3 de febrero de 2016, no obstante como la demandada solicitó el reconocimiento de la prestación desde el 12 de julio del mismo año, siendo a partir de esa fecha que se ordenara el reconocimiento y pago de la prestación hasta el 1° de septiembre de 2019, debiendo deducirse de aquel valor lo pagado por concepto de incapacidad temporal, y en consecuencia a Colpensiones le corresponde el pago de 30'148.890, valor al que ya se le descontaron los 28 días de incapacidad que le fueron reconocidas al demandante.

Por otra parte, halló procedente el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 18 de enero de 2020.

Finalmente, señaló que la prescripción en los casos de pensión de invalidez, como lo ha adocinado la Sala Laboral de la CSJ, entre otras en sentencia SL2026, no se cuenta a partir de la reclamación administrativa, como tampoco desde la fecha de estructuración de la invalidez, sino desde cuando el dictamen de pérdida de capacidad laboral se encuentre ejecutoriado, así las cosas, evidenció que no operó la prescripción toda vez que el dictamen se notificó el 17 de febrero de 2016, vencido el término de 10 días para presentar replica no se acredita interpuesto algún recurso contra las mismas, el 15 de abril de 2016 se solicitó el reconocimiento de la pensión, sin embargo, la demandada en Resolución GNR2043 del 2 de julio de 2016 otorgó el derecho, no obstante, lo dejó en suspenso hasta tanto se aportara la sentencia de interdicción y acta de posesión de curador ejecutoriado, hecho que acaeció conforme a derecho de petición del 18 de julio de 2019, lo que dio lugar a la expedición de la decisión del 27 de agosto de 2019, por medio de la cual se concedió el pago de las mesadas pero a partir del 1° de septiembre de 2019, decisión contra la que la actora interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación el 17 de septiembre de esa anualidad, lo que interrumpió la prescripción y cómo la demanda se radicó el 13 de septiembre de 2021 es claro que no transcurrió el término trienal prescriptivo.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada la impugnó, tras aducir en síntesis que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional solicitado, ni los intereses moratorios por no ajustarse a derecho, debido a que existe una incompatibilidad entre el subsidio por incapacidad temporal y las prestaciones derivadas de la invalidez. En el proceso se evidencian unas certificaciones por incapacidad por Compensar EPS de fecha 10 de septiembre de 2019, en la que se indica como última incapacidad pagada al señor al GUSTAVO GUTIÉRREZ la del periodo comprendido entre el 20 de mayo y el 18 de junio de 2019, razón por la cual se reconoció el retroactivo

pensional a partir del 19 de junio del mismo año. Respecto de los intereses moratorios, señaló que, aunque el reconocimiento fue bajo la resolución del 12 de julio de 2016 ésta quedó en suspenso hasta que se allegara la sentencia de interdicción aportada para el año 2019, por lo tanto, no procede su reconocimiento, pues no existe mora en el pago de las mesadas pensionales.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, ninguna de las partes presentó escrito de alegatos.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en aquellos puntos no cuestionados por la entidad, corresponde a la Sala dilucidar, *i)* si al señor Gustavo Gutiérrez, le asiste el derecho al retroactivo de su pensión de invalidez desde el 12 de julio de 2016 hasta octubre de 2019, en caso afirmativo *ii)* si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. y, *iii)* si operó el fenómeno de la prescripción.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, y se extrae de la documental obrante en el plenario que: *i)* mediante dictamen No. 2016141599LL del 3 de febrero de 2016 proferido por Colpensiones se calificó las deficiencias de “demencia en la enfermedad de pick” y “otras epilepsias” padecidas por el asegurado Gustavo Gutiérrez, como de origen laboral con una pérdida de capacidad laboral del 79.2% y fecha de estructuración de 15 de diciembre de 2015 (f°. 124 a 132 archivo 6), *ii)* La demandada reconoció la pensión de invalidez a favor de del señor Gustavo Gutiérrez mediante resolución GNR204328 del 12 de julio de 2016, con una mesada de \$689.455 a partir del 1° de julio de 2016, la que fue dejada en suspenso el ingreso a nómina hasta tanto se aportara la sentencia de interdicción y acta de posesión de curador ejecutoriada y en firme del demandante (f°. 21 a 28 archivo 6)., *iii)* a través de sentencia del 6 de junio de

2018 el Juzgado de Familia del Circuito de Funza – Cundinamarca, se declaró en estado de interdicción por discapacidad mental absoluta al señor Gustavo Gutiérrez y se designó como guardador general del interdicto legítimo a su esposa la señora Luz Helena Castro de Gutiérrez y como sustituta a Beatriz Helena Castro, para representarlo en todos los actos judiciales, extrajudiciales, contractuales, extracontractuales y para que administren sus bienes. (fº. 102 a 116 archivo 6) y el 10 de julio de 2019 se suscribió el acta de posesión de curadores (fº. 118 archivo 1); *iv*) el 18 de julio de 2019 se radicó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (fº. 30 archivo 6), *v*) con Resolución SUB 232857 se dispuso ingresar a nómina de pensionados de septiembre de 2019 al señor Gustavo Gutiérrez con una mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2019 de \$828.455 (fº. 30 a 37 archivo 6), *v*) la demandante interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación el 17 de septiembre del mismo año solicitando el reconocimiento del retroactivo pensional, resueltos de forma desfavorable mediante resoluciones SUB307867 del 9 de noviembre de 2019, *vi*) en la Resolución DPE No. 442 de 10 de enero de 2020, Colpensiones dispuso modificar la resolución No. SUB 23857 del 27 de agosto de 2019, en el sentido de ordenar el pago de la mesada pensional a partir del 19 de junio de 2019 en cuantía de \$828.116 y un pago por concepto de retroactivo de \$1'987.478 (fº. 70 a 82 archivo 6), *vii*) el 25 de febrero de 2021 la guardadora de Gustavo Gutiérrez solicitó el pago del retroactivo pensional resuelto de manera desfavorable mediante acto administrativo n° SUB 138026 del 10 de junio de 2021 (fº. 14 a 20 archivo 1).

1. Del retroactivo pensional

Como quiera que lo que se discute es la fecha a partir de la cual debió ser concedida la pensión de invalidez al señor Gustavo Gutiérrez, forzoso se muestra acudir al ordenamiento que regula dicho tema, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente establece:

“ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

(...)

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

A su vez, el Decreto 917 de 1999, en su artículo 3ro, indica:

*“Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. **En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.**” (Negrilla fuera de texto)*

Normatividad de la que fácil es concluir, de una parte, que la fecha de estructuración probada de la invalidez será la fecha en la que se comenzará a pagar la prestación en comento; y de otra, que esta fecha se verá afectada mientras el afiliado reciba un subsidio por incapacidad temporal.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Laboral en sentencia SL 5170 de 2021 asentó:

“Es claro entonces que, mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades, porque la acción protectora es asumida por otra prestación, dado el nuevo hecho que la causa – *la invalidez*-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados --Artículos 28 del Decreto 806 de 1998 y 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016--.

Ahora bien, la definición de un estado de invalidez generalmente viene precedida de un proceso patológico incapacitante que sufre el trabajador. Desde la perspectiva de la acción protectora de la Seguridad Social ello significa que, como estadio previo a la invalidez, el trabajador deba atravesar por un período de incapacidad temporal donde precisa asistencia médica con posibilidad de recuperación – derivada de una enfermedad o de un accidente - lo que explica que el reconocimiento pensional deba hacerse, una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida la alternancia, concurrencia o subsistencia de estas dos prestaciones dentro de un mismo período, así se declare que el hecho invalidante existe desde una fecha anterior al período en que se pagó la incapacidad temporal.

Es que no puede perderse de vista que el riesgo cubierto con la incapacidad temporal y la pensión de invalidez no es la alteración de la salud, sino la incidencia de tal acontecimiento en la disminución del ingreso o ganancia, como repercusión de la afectación o pérdida de la capacidad laboral del trabajador; por ello, la dinámica de la protección produce una articulación compleja de cobertura donde el hecho causante sirve de límite para indicar el comienzo de una situación y la terminación de la anterior, como ocurre con la incapacidad temporal, la invalidez o la muerte que se producen como consecuencia del mismo accidente o de la enfermedad.

Así, en la incapacidad temporal el subsidio se paga a partir de la aparición del hecho causante, que lo es la enfermedad o lesión que le impide desempeñar la labor por un tiempo determinado, hasta que otro hecho causante introduce una nueva situación protegida en lugar de la anterior, como cuando se declara que las lesiones se convierten en definitivas, de tal manera que los efectos económicos de la pensión de invalidez, en los supuestos en los que su declaratoria esté precedida de una incapacidad temporal, se producen a partir de la extinción de la última incapacidad y, sino lo está, se producen a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Ahora bien, la definición de un estado de invalidez generalmente viene precedida de un proceso patológico incapacitante que sufre el trabajador. Desde la perspectiva de la acción protectora de la Seguridad Social ello significa que, como estadio previo a la invalidez, el trabajador deba atravesar por un período de incapacidad temporal donde precisa asistencia médica con posibilidad de recuperación – *derivada de una enfermedad o de un accidente* - lo que explica que el reconocimiento pensional deba hacerse, una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida *la alternancia, concurrencia o subsistencia* de estas dos prestaciones *dentro de un mismo período*, así se declare que el hecho invalidante existe desde una fecha anterior al período en que se pagó la incapacidad temporal.

(...)

Ahora, téngase en cuenta que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.

Lo anterior pone en evidencia la complejidad de la articulación en la secuencia de la situación protegida, en el sentido de que la misma contingencia puede producir diversas situaciones que deben ser atendidas --*incapacidad temporal, la invalidez y la muerte*--, cada una de las cuales inicia con un hecho causante. El paso de la invalidez a la muerte se presenta con claridad, pero no sucede lo mismo con la secuencia entre la incapacidad temporal y la invalidez.

En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó *el último pago* de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, *con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez*, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificadas y delineadas su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)".

Para el caso concreto, se tiene que, la fecha de estructuración de la invalidez del señor Gutiérrez correspondió al 15 de diciembre de 2015, Colpensiones reconoció la pensión desde el 1° de julio de 2016 conforme a la Resolución GNR 2043238 del 12 de julio del mismo año, la cual quedó pendiente de ingreso a nómina de pensionados, lo que ocurrió a partir del 19 de junio de 2019 en cuantía de \$828.116, conforme a la decisión DPE No. 442 de 10 de enero de 2020, ello con el argumento que hasta el día anterior el demandante estuvo recibiendo subsidio por incapacidad, punto sobre el cual advierte la Sala que, dicha afirmación no paso de ser una simple manifestación carente de respaldo probatorio, toda vez que ninguno de los documentos que reposan en el informativo dio cuenta del aludido pago en los términos señalados, al punto de que la convocada a juicio no allegó la certificación de la EPS a la que hace referencia en la contestación y en las resoluciones que decidieron sobre la pensión de invalidez, por ende, se advierte que la convocada a juicio no en debida forma la carga probatoria que soportaba de conformidad con lo señalado en el artículo 167 del CGP.

Así las cosas, al no acreditarse el reconocimiento del subsidio por incapacidad a favor del demandante, no se cumple el supuesto contenido en la norma citada en precedencia para retardar el disfrute de la pensión de invalidez reconocida desde la resolución GNR 204328 del 12 de julio de 2016 a partir del 1° de julio de esa anualidad, quedando en suspenso su pago tan sólo hasta que se allegara la sentencia de interdicción y acta de posesión de la curadora del pensionado, por lo que no existe fundamento jurídico para que, cumplido con lo anterior, la administradora de pensiones desconozca su propio acto administrativo, bajo el débil argumento que se concedieron 29 días de incapacidad en 2019, pues de ser cierto tal afirmación, éstos tuvieron lugar después de que ya se había reconocido el derecho desde el 2016, sin que se demuestre ningún pago a favor del pensionado por dicho concepto.

En ese orden de ideas, le asiste derecho al pensionado por invalidez, al pago del retroactivo pensional desde el 12 de julio de 2016 - solicitado así en la demanda- y hasta el 18 de junio de 2019, y no como lo ordenó la juez de primer grado, esto es, hasta el 30 de agosto de 2019, pues, aunque Colpensiones en un primer momento dispuso el reconocimiento a partir del 1° de septiembre de 2019 en la

resolución SUB 232857 de 27 de agosto del mismo año, dicha decisión fue modificada en el acto administrativo No. DPE442 de 10 de enero de 2020, en el sentido de ordenar el reconocimiento pensional desde el 19 de junio de 2019, documento que al parecer no tuvo en cuenta la a quo al momento de analizar los elemento probatorios allegados al plenario. De otro lado, para esta Sala no procedía el descuento de 28 días de incapacidad como lo dispuso el juzgado de primer grado, toda vez que, conforme se dijo en líneas anteriores, no se aportó el certificado de incapacidades por parte de la EPS del señor Gustavo Gutiérrez aludido en la contestación y los actos administrativos expedidos por Colpensiones, sin embargo, como este punto no fue objeto de apelación por la parte actora, se tendrá en cuenta la exclusión de esos días para calcular el retroactivo pensional en esta instancia.

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas del caso, al promotor del proceso representado por su curadora, le corresponde el pago de las mesadas pensionales del 12 de julio de 2016 al 18 de agosto de 2019 en cuantía de \$28'184.393,43, conforme se ilustra a continuación:

Tabla Mesada Pensional				
Fecha inicial	Fecha final	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
12/07/16	31/12/16	\$ 689,455.00	6.63	\$ 4,573,384.8
01/01/17	31/12/17	\$ 737,717.00	13.00	\$ 9,590,321.0
01/01/18	31/12/18	\$ 781,242.00	13.00	\$ 10,156,146.0
01/01/19	18/06/19	\$ 828,116.00	5.60	\$ 4,637,449.6
Total retroactivo				\$ 28,957,301.43
Menos \$772.908 (28 días de 2019)				\$28,184,393.43

Bajo el anterior entendido, se modificará la decisión de primera instancia como quiera que el valor del retroactivo concedido resulta ser superior al calculado por la Sala, ello en atención a la diferencia en la fecha de finalización de las mesadas adeudadas.

2. De los intereses moratorios

Al respecto de los intereses moratorios, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que *“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales”* y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

Con todo, corresponde a la demanda acreditar tales supuestos a efectos de extenderse eximido, pues en caso de que no se advierta su configuración, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, pese al reclamo correspondiente, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Sumado a lo anterior, nuestro órgano de cierre ha considerado que la norma en mención, permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente. (CSJ SL 3130- 2020)

Bajo ese entendimiento, proceden los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional solicitado, toda vez que no se dan ninguno de los supuestos para que Colpensiones se exima de su reconocimiento, pues para la fecha de la solicitud del pago de la pensión, 18 de julio de 2019, ya se había resuelto el reconocimiento pensional desde el año 2016 a partir del 1° de julio de ese año, sin embargo, Colpensiones decidió desconocer tal decisión en contravía de las normativa que regula la materia, y por ende, no había razón para negar el ingreso a nómina de las mesadas pensionales desde la fecha previamente señalada por la misma entidad, en ese sentido, sólo es dable hablar de retardo a partir del 18 de noviembre de 2019, no obstante, la *a quo* ordenó el reconocimiento a partir del 28 de enero de 2020, por lo que no es posible hacer la situación de la entidad demandada más gravosa en razón al principio del “*no reformatio in pejus*”, razón por la cual se confirmará el monto establecido en la sentencia objeto de consulta.

Prescripción.

Finalmente, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas.

Así las cosas, se advierte en el caso particular se reconoció la pensión mediante resolución GNR 204328 del 12 de julio de 2016, la que, estuvo suspendida a la espera de la sentencia de interdicción y acta de posesión del curador del señor Gutiérrez Gustavo, de modo que sólo hasta la expedición del acto administrativo SUB232857 de 27 de agosto de 2019 por la cual se ordenó la inclusión en nómina desde el 1° de septiembre de 2019, se hizo exigible para la parte demandante la reclamación del retroactivo causado desde julio de 2016 hasta

agosto de 2019, como en efecto procedió la actora al interponer recurso de reposición y en subsidio apelación que se decidió con la expedición de la resolución DPE 3022 del 10 de enero de 2020, en la que se ordenó el pago de la pensión y el retroactivo pero desde el 19 junio de 2019, acto administrativo notificado el 13 de marzo de 2020 (fº. 84 archivo 6), sin que transcurriera más de tres años desde dicha calenda y hasta la presentación de la demanda que tuvo lugar el 13 de septiembre de 2021 (fº. 29 archivo 1). En ese orden, las mesadas pensionales objeto de condena causadas desde el 12 de julio de 2016 y el 18 de agosto de 2019 no se encuentran cobijadas por el fenómeno extintivo.

Costas.

Costas en esta instancia a Cargo de Colpensiones, dado que se despachó de forma desfavorable el recurso de alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que el señor Gustavo Gutiérrez tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, le pague el retroactivo de la pensión causado desde el 12 de julio de 2016 hasta el 18 de junio de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia objeto de apelación y consulta, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar en favor del señor Gustavo Gutiérrez el valor del retroactivo pensional, el cual asciende a la suma de \$28'184.393,43, en atención a lo expuesto en las consideraciones.

TERCERO.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de (1/2) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

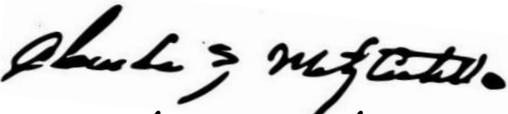


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105005 2021 00244 01
Demandante: Alejandrina Soler Garzón
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

ALEJANDRINA SOLER GARZÓN, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., con el fin que se declare que el señor Robinson Estiven Rojas Soler, cotizó de manera ininterrumpida a Porvenir S.A. desde febrero de 2015 hasta diciembre de 2017, quien la sostenía económicamente y, por ende, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento de la prestación pensional a partir del 2 de enero de 2018, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. El señor Robinson Estiven Rojas Soler era su hijo legítimo nacido el 8 de febrero de 1993.
2. El padre de Robinson Estiven era Alfonso Rojas Contreras, quien sostenía económicamente el hogar que conformaba con sus hijos, y murió el 11 de abril de 2011
3. En razón a la difícil situación económica, su hijo Robinson Estiven inició a trabajar en el mes de febrero de 2015, y en razón a su actividad laboral cotizó al régimen de ahorro individual con solidaridad.
4. Robinson Estiven Rojas falleció el 1° de enero de 2018 a la edad de 24 años, momento en el cual tenía 123 semanas cotizadas.
5. Convivía bajo el mismo techo que el causante y sus otros hijos Cristian Camilo de 13 años de edad y Jhon Sneider, grupo familiar que dependía económicamente en forma total y absoluta del finado.
6. Su hijo Jhon Sneider padece de esquizofrenia paranoide y trastornos depresivos graves, situación que le imposibilita por completo trabajar y, se encuentra recluido en la fundación Hogar Vuelve a Casa.
7. Debido a la muerte de su descendiente, ya no tiene quien la ayude económicamente a ella y a sus hijos, encontrándose en una situación precaria al no tener recursos necesarios para solventar los gastos básicos que se generan en su núcleo familiar.
8. El 6 de septiembre de 2019, solicitó la pensión de sobrevivientes, negada por la entidad demandada.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 19 de mayo de 2021 (archivo 1), correspondiéndole por reparto al Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 18 de agosto del mismo año (archivo 4).

Efectuados los trámites de notificación como lo dispone el Decreto 806 de 2020 (archivo 5), Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las calendas de nacimiento y fallecimiento del señor Rojas Soler, la fecha del deceso de Alfonso Rojas Contreras y el periodo y número de cotizaciones efectuadas por el causante en pensión. En su defensa, arguyó que el del *cujus* presentó múltiples interrupciones de sus periodos cotizados en los meses de mayo, junio, julio agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2017, entre otros. Enfatizó que, la actora no dependía económicamente del causante. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden a cargo de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, buena fe y prescripción (archivo 6).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 19 de julio de 2022 dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a pagar a la señora ALEJANDRINA SOLER GARZÓN una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de ROBINSON ESTIVEN ROJAS SOLER a partir del 2 de enero de 2018 en cuantía de 1 SMLMV junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a pagar a la señora ALEJANDRINA SOLER GARZÓN los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 7 de enero de 2020 y hasta cuando se haga efectivo el pago de la prestación.

TERCERO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a descontar de la prestación los aportes a seguridad social en salud.

CUARTO: COSTAS a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de 6 SMLMV.

Para arribar a la conclusión anterior, lo primero que el juzgador señaló, fue que, dentro del proceso no está en discusión la condición de madre de la señora Alejandrina Soler Garzón del señor Robinson Estiven Rojas, quien nació el 8 de febrero del 1993 y falleció el 1° de enero de 2018, y que estaba afiliado al RAIS

con Porvenir S.A. Igualmente, encontró acreditado de la historia laboral que el causante contaba con 50 semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de su fallecimiento.

Sostuvo que, los testimonios ratificaron lo que en sede administrativa ya se había demostrado, esto es, el requisito de la subordinación económica. Sumado a ello señaló que la AFP demandada no aportó la investigación administrativa de la que hace referencia en la contestación con base en la cual dice no se demostró la dependencia económica, no tuvo en cuenta que el afiliado fallecido también velaba por sus hermanos, uno de ellos menor de edad, y otro diagnosticado con esquizofrenia según historia clínica allegada quien no podía colaborar en la economía familiar y en definitiva por el sostenimiento de su madre, Alejandrina Soler Garzón. Que si bien existieron pequeños esfuerzos que realizaba Leidy en el hogar y la señora Alejandrina en su actividad por turnos como empleada del servicio doméstico y en restaurantes, que ayudaban a que la economía familiar, por sí sola no se puede hablar siquiera de que fuera suficiente.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Porvenir S.A. la impugnó, con fundamento en que, según el despacho no se allegó una investigación que se debió haber realizado, pero ignora que en la reclamación no se dispusieron las pruebas que el juez dice se presentaron, y que sólo vienen a practicarse en este proceso. Afirmó que en esa investigación quedó demostrado que la señora Alejandrina Soler recibía ingresos propios y disponía de ellos para su supervivencia, de hecho, sobrevive con ellos a la fecha, y es innegable también que el causante, devengaba el salario mínimo legal, destinado para su propia supervivencia, y estaba en un grupo familiar, en el que se demostró que pagaba el arriendo en la cuantía de \$400.000, como fue confesado en el interrogatorio de parte. En este caso, no existía una dependencia económica, pues los demás gastos del hogar eran asumidos, por los otros integrantes de la familia, sin que con el solo pago del arriendo de por demostrado dicho presupuesto. Si bien es cierto, se trajeron testigos, fueron de oídas y son un calco de todo lo que se declaró por los demás, pero ninguno de ellos sabe exactamente a cuanto ascendía el

arriendo y todos divagaron en sus valores e igual que con los otros gastos del hogar. En otro punto sentó su inconformidad con la imposición de los intereses moratorios, bajo el argumento que, hasta ahora se está demostrando en un proceso una dependencia económica, sin que el despacho ni siquiera mencione cuáles fueron las pruebas que se allegaron ante Porvenir con la reclamación pensional y que daban validez para tener por acreditado dicho requisito, al contrario, los ingresos que tenía la señora Alejandrina Soler para sobrevivir individualmente eran suficientes, en ese sentido, no proceden los intereses de mora por la presunta negligencia de Porvenir.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tan solo la parte actora presentó escrito solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo a la apelación interpuesta, corresponde a la Sala dilucidar, si *i)* Alejandrina Soler Garzón cumple con el requisito de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión del fallecimiento de su hijo Robinson Estiven Rojas Soler y en caso afirmativo *ii)* si procede el reconocimiento de los intereses moratorios.

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso no está en discusión, y se encuentra acreditado en el plenario que: *i)* Robinson Estiven Rojas Soler era hijo de la señora Alejandrina Soler Garzón, según se colige del registro civil de nacimiento (fº. 17 archivo 2), *ii)* falleció el 1º de enero de 2018 (fº. 19 archivo 2), y *iii)* para la data de su deceso, el causante se encontraba afiliado a la AFP Porvenir, habiendo cotizado 123 semanas entre octubre de 2016 y noviembre de 2017 (fº. 26 a 28 archivo 2).

1. De la condición de beneficiaria.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, el 1° de enero de 2018, es claro que, la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor en lo que interesa al asunto prevé:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

c) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;*”

Al respecto debe indicarse que, en la sentencia C-111 de 22 de febrero de 2006, por medio de la cual se declaró inexecutable la expresión “*de forma total y absoluta*” contenida en la norma antes citada, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“[...] En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de los sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación. En efecto, la disposición acusada se limita a prohibir de manera indiscriminada su reclamación, cuando se obtienen por los padres cualquier tipo de ingresos distintos a los que surgen de dicha relación prestacional, sin tener en cuenta la suficiencia o no de los mismos para asegurar una vida en condiciones dignas, como lo ordena el citado mandato constitucional de la solidaridad. Si bien como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación[65], el Estado no tiene el carácter de benefactor, ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13), como sucede con los padres que debido a su avanzada edad se encuentran subordinados económica y materialmente a sus hijos.”

24. *Por último, a través de la disposición acusada se vulnera igualmente el principio de protección integral de la familia previsto en el artículo 42 del Texto Superior, por virtud del cual se convierte en un imperativo constitucional la obligación de garantizar la estabilidad económica de los miembros del grupo familiar. En este caso, se desconoce el citado principio constitucional, que a su vez se convierte en eje y pilar de la sociedad, al someter a los padres a una situación de abandono, miseria e indigencia para poder reclamar en condición de beneficiarios la pensión de sobrevivientes de sus hijos, pues se ignora que por razón de su avanzada*

edad y muchas veces por la imposibilidad de conseguir un trabajo, la única fuente que asegura su mínimo existencial es la citada pensión, a pesar de recibir otros ingresos que resultan materialmente insuficientes para acreditar el cumplimiento de dicho fin.

25. *Partiendo de estas consideraciones, se concluye que la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado.”*

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a ese supuesto, señalando que la dependencia económica se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y periódicos de los padres hacia los hijos, además de significativos y proporcionalmente representativos, en perspectiva de los ingresos totales del familiar beneficiario de la pensión de sobreviviente, de modo que se establezca una verdadera relación de subordinación económica y, por tanto, se descarte una autosuficiencia económica a partir de otros ingresos. En ese sentido, lo explicó la sentencia SL 1704-2201 que rememoró la sentencia CSJ SL5605 de 2019, dejando por sentado que:

“Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:

a) *La dependencia económica debe ser:*

- *Cierta y no presunta:*

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- *Regular y periódica*

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;

- *Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios*

“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.

También ha indicado, que la dependencia económica que exige la norma, no es absoluta, dado que, el beneficiario puede recibir otros ingresos propios o de terceros, siempre y cuando estos no lo conviertan en autosuficiente económicamente (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014 y CSJ SL14923-2014). En conclusión, para la jurisprudencia, la viabilidad de la prestación dependerá de la prueba que acredite la subordinación económica real y efectiva de los padres respecto del afiliado fallecido.

Con arreglo a lo anterior, la actora requería acreditar tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes: *(i)* haber acreditado que el afiliado cotizó más de 50 semanas en los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, *(ii)* su calidad de progenitora del causante; y *(iii)* la dependencia económica hacia el afiliado fallecido, precisando que los dos primeros quedaron fuera de debate, acorde con los hechos antes referenciados y que no fue objeto de apelación por parte de la pasiva.

El debate se concreta en el tercero de los supuestos, por lo tanto, la Sala procede a analizar el material probatorio allegado al proceso en este aspecto:

Acta de declaración con fines extraprocesales rendida el 10 de julio de 2019 ante Notario por Julieth Lorena Molina Castro, quien manifestó conocer a la señora Alejandrina Soler Garzón, desde hacía 6 años por lo que tiene el conocimiento que a raíz del fallecimiento de su esposo Alfonso Rojas Contreras, quedó dependiente total y económicamente de los ingresos de su hijo Robinson Estiven Rojas Soler, quien también falleció y convivían bajo el mismo techo (fº. 29 archivo 2).

Declaración extrajucio ante notario público de fecha 26 de junio de 2019, en la que la señora Luz Dary Díaz Castiblanco, declaró que conoce de vista, trato, hecho y comunicación a la demandante, por tal conocimiento puede dar fe que a raíz del asesinato de su esposo Alfonso Rojas Contreras, quedó dependiente

total y económicamente de los ingresos del señor Rojas Soler, quien veía por ella en todos los aspectos, siempre viviendo juntos bajo el mismo techo (fº. 30 archivo 1).

Carta de fecha 15 de diciembre de 2017 suscrita por la señora María del Carmen Castro Rojas, por la cual hace constar que Robinson Estiven Rojas Soler, se encontraba como arrendatario del inmueble del que es propietaria, ubicado en la Cra. 7C Bis este # 98B 38 Sur, desde el mes de enero de 2017, tiempo en el cual había cumplido satisfactoriamente con el canon de arrendamiento y demás obligaciones concernientes con el inmueble. (fº. 32 archivo 2).

En el informativo rindió interrogatorio la demandante, indicó que su grupo familiar estaba conformado por ella, sus hijos Robinson, Estiven, Leidy Paola, y Cristian Camilo Soler Garzón, y con su esposo Alfonso mientras estuvo con vida, quien mantenía la casa, trabajaba en construcción y de celador. Vivían en el barrio Candelaria la Nueva en arriendo. Cuando Alfonso murió en el 2011, Robinson empezó a laborar en obras de construcción y fue quien tomó las riendas de del hogar; los trabajos duraban de 6 a 8 meses y de ahí lo trasladaban para otro lado. Desde que muere su esposo en 2011 hasta el año 2018, cuando falleció su hijo Robinson, ella buscaba empleos en viviendas para hacer aseo por turnos, lo que no le servía para pagar todos los gastos del hogar relacionados con servicios, arriendo y comida; además, trabajó en un restaurante lavando la loza o ayudando con la comida, en donde la convocaban dos o tres veces en la semana, dependiendo como descansaran las trabajadoras fijas del establecimiento. Su hija Leidy tiene 24 años, cuando falleció su padre Alfonso estaba estudiando en el bachillerato, y cuando se graduó hizo un curso de manicure en un salón de belleza, no ganaba mucho le colaboraba al causante pagando algún recibo, lo ayudaba con una parte del mercado, no devengaba mucho, actualmente tiene su esposo que la ayuda económicamente. Su hijo Jhon Esneider Soler no ha tenido actividad laboral porque salió mal de prestar servicio militar, ha estado interno en rehabilitación, esta medicado y no puede trabajar en una empresa. Robinson pagaba el arriendo, le daba plata del mercado, si hacía falta algo ella colaboraba, su hijo era quien pagaba el colegio y vestía a su hermano menor Camilo. El causante recibía un sueldo más del mínimo, prestó sus servicios en Comapán hasta mayo de 2017, luego trabajó con un contratista en una obra grande hasta antes de fallecer. El arriendo era

de \$400.000, los servicios llegaban económicos, alrededor de \$60.000, se hacía mercado de \$200.000 y el colegio de su hijo menor, no era muy caro porque era público. Robinson repartía las quincenas, en una el arriendo y en la otra daba para el mercado y lo que hiciera falta para la casa.

Leidy Paola Rojas Soler, hermana del causante, señaló que es manicurista, terminó el bachillerato en el año 2015, momento en el cual buscó la manera de generar ingresos, empezó en un salón de belleza cerca donde vive, le dieron la oportunidad de trabajar por cinco años aproximadamente, le arrendaban un pedazo de local debiendo repartir la mitad de las ganancias con el dueño del mismo, en una semana podía obtener alrededor de 50, 70 o 100 mil pesos semanales. Su hermano mayor Robinson fue como un papá para ellos, incluso desde antes de la muerte de su progenitor, era la figura paterna y columna del hogar; siempre fue muy activo, buscaba la manera de llevar sustento a la casa lavando cebollas, ayudante de albañil, luego entró a COMAPAN, la etapa más estable que tuvieron como familia, luego volvió a trabajar con un contratista, y cree que devengaba el mínimo, pero nunca le preguntó. Más que colaborar, sostenía económicamente a todos, cubría la totalidad de los gastos, no solamente el de la casa como arriendo, servicios, comida, sino que también suplía las necesidades de todos, en su caso, cuando todavía estudiaba él se hacía cargo, la ayudaba con trabajos, fotocopias, pasajes; también con los medicamentos de su mamá y hacía cargo del hermano menor. Antes de que falleciera Robinson, su progenitora trabajaba por días, hacía aseo en casa, en restaurantes supliendo a las cocineras, pero empezó a tener problemas de salud como gastritis, colesterol, asma, cuando le daban episodios, su hermano salía y le conseguía una yerbas, en una época la hospitalizaron porque tenía la tensión demasiado alta, se le dormían las partes del cuerpo y como no pagaba seguro, la cuenta fue demasiado alta, habló con la gente de administración, hicieron un acuerdo en el que igual había que pagar \$300.000, y Robinson fue quien canceló el dinero y la pudieron sacar. Los gastos del núcleo familiar en diciembre y comienzos de 2018 consistían en el arriendo, alimentación y servicios, en cuanto al valor del primero cree que estaba en \$500.000, pagado en su totalidad por Robinson, ella a veces daba \$50.000 que le quedaba para pagar algún recibo, una leche o un pan. Cuando falleció su hermano Robinson Estiven, fue como volver a unos inicios cuando todos estaban pequeños y había pocos ingresos, ya no trabajaba en el salón, hacía domicilios pero no era mucho, lo poco cubría uno

que otro gasto, pero se vieron demasiados afectados porque empezaron a deber meses de arriendo, a ver la alacena más desocupada, de hecho les cortaron ciertos servicios, su hermano menor no pudo seguir estudiando, entonces los afectó demasiado no solo emocional sino también económicamente. Su señora madre se fue a Ibagué por las deudas, el alquiler en Bogotá eran demasiados caros y buscó la manera de vivir un poco más barato y llevadero.

José Leonardo Espejo Ospina, amigo de Robinson desde el Colegio a los 12 años, también vecinos, señaló que el causante no se graduó, se retiró de estudiar cuando estaba en noveno grado y prestó servicio en el Ejército. Se veía diariamente con él porque salían a jugar micro o billar, trabajó con un señor en construcción para ayudar a su mamá, también en una fotocopiadora donde él también prestó sus servicios, se retiraron porque el trabajo era pesado y no muy bien pago, luego el causante ingresó a COMAPAN y posteriormente trabajó con un contratista independiente en construcción. El dinero que ganaba lo invertía en el arriendo de la casa y el mercado, lo que conoce porque el afiliado fallecido le contaba, pero además, lo acompañó a pagar el canon al dueño de la casa y a hacer el mercado en el supermercado del barrio o a dejarle la plata a la mamá para los servicios. No sabe cuánto pagaba de alquiler, pero si lo vio. La señora Alejandrina trabajaba por días cuando la llamaban en un restaurante, porque se quedaba en la casa con su hijo menor Cristian. Leidy, antes de morir Robinson, estaba estudiando, trabajaba en un salón de belleza en manicure, pero era muy poco lo que ganaba para ayudar a su mamá porque ese trabajo no era la gran cosa.

Julieth Lorena Molina Castro, señaló que el causante era su hermanastro por parte de su padre, Alfonso Rojas; supo la existencia de Robinson desde muy niña, más o menos desde hacía 20 años, vivía a media hora de su casa, siempre tuvo buena comunicación con él, se veían cada 8 días y hablaban casi todos los días. El grupo familiar de Robinson estaba compuesto por la mamá, la hermanita y otro hermanito pequeño. Robinson trabajó en COMAPAN y de último en la constructora, recuerda que también pintaba y hacía cosas por afuera. Con su salario el causante prácticamente ayudaba en todo a la mamá, para el arriendo, servicios, ayudar al hermano, de lo cual fue testigo porque hablaba mucho con él; desde que murió su padre, Robinson se hizo cargo de ese hogar. No conoce el

suelo de su hermano, nunca le preguntó, desconoce el valor de los gastos, pero pagaba arriendo, servicios, mercados. Leidy colaboraba con algún recibo y la mamá con el diario que hiciera, aunque no podía colaborar mucho porque tenía asma, trabajaba por días en un restaurante, pero no podía aportar mucho a la casa, de resto era dedicada al hogar y a cuidar al niño. Leidy trabajaba en la peluquería, pero no le iba muy bien porque era 50/50, así pagan en casi todos los lados, ella también es manicurista y le tocó igual que a ella y no es que se gane mucho en el barrio.

Jennifer Tatiana Ramírez Chaverra, estudió con Leidy Rojas en el Colegio desde hacía unos 18 años, por lo que se hizo amiga de Robinson y el resto de la familia. El causante vivía con su mamá y hermanos al momento de su muerte, trabajaba en construcción, él era quien pagaba el arriendo, a veces estuvo presente cuando lo hacía, no conoce al propietario del bien inmueble, también se encargaba de llevar los alimentos del hogar, lo que conoce porque la hermana le comentaba. Sostenía económicamente a su progenitora, estuvo presente cuando él compraba su mercado o cuando pagaba el canon de arrendamiento, Para la fecha de fallecimiento de Robinson, la demandante padecía de enfermedades hipertensión y gástrico. No está segura de cuanto ascendía el arriendo, desconoce el valor.

Del estudio conjunto de los anteriores medios de convicción, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, resulta fácil colegir que el señor Robinson Estiven Rojas Soler, era el soporte económico principal de su hogar, del cual hacía parte su señora madre Alejandrina Soler Garzón, pues si bien ésta y su hermana Leidy Soler colaboraban con el pago de algunos servicios o el diario, lo cierto es que los gastos determinantes para el cubrimiento de las necesidades de la actora eran suministrados por el causante de manera periódica, pues era el encargado de pagar el arriendo, de hacer el mercado y en general los servicios de la casa, así lo sostuvieron de manera coincidente y coherente los testigos escuchados en juicio.

En cuanto a la parcialidad alegada por el apelante, respecto del testimonio de Leidy Paola Rojas Soler, es dable precisar que su declaración lució libre y espontánea y además coincidente con los demás elementos probatorios practicados y aportados al proceso, sin que se observara con sus

manifestaciones intención de favorecer a la convocante, contrario a ello, ilustró las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se desarrolló esa dependencia económica respecto de la señora Alejandrina Soler Garzón frente a su hijo fallecido lo que le constaba de manera directa, por cuanto vivió bajo el mismo techo que los mencionados.

Ahora, si bien Julieth Lorena Molina Castro, Jennifer Tatiana Ramírez Chaverra y José Leonardo Espejo Ospina, señalaron que el causante les comentó que era el encargado de pagar el arriendo, también lo es que los dos últimos aseguraron haber presenciado cuando Estiven cancelaban el canon de arrendamiento, y concretamente Espejo Ospina también lo acompañó a realizar el mercado o cuando le entregaba el dinero a su señora madre para tales efectos, declarantes que para esta Sala son convincentes en tanto que eran cercanos al *de cuius* y a su grupo familiar, con quien compartían constantemente y conocían de manera directa la composición y la dinámica del hogar al que pertenecía el señor Robinson y su señora madre, de suerte que para éstos era de su conocimiento directo que quien proveía económicamente a la señora Alejandrina Soler Garzón fue su hijo mayor.

Ahora, el hecho de que la demandante tuviera unos ingresos adicionales cuando la llamaban a cubrir turnos en un restaurante, o porque trabajaba como empleada doméstica por días, o que la hermana del *de cuius* pagara en ocasiones recibos de servicios producto de su trabajo en un salón de belleza como manicurista, no permite derruir que Robinson era el soporte económico y principal del hogar, si se tiene en cuenta que los ingresos de Leidy Paola y su señora madre no correspondían a entradas fijas, y no eran significantes de cara a los gastos del grupo familiar, al punto, como quedó visto, a partir de la sentencia C-111/2006 de la Corte Constitucional, la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta; en ese orden, tal situación no excluye que la progenitora del causante pueda percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esos ingresos no alcancen a cubrir los costos de su propia vida, circunstancia que en este caso se encuentra plenamente acreditado, pues la promotora del proceso ciertamente dependían de la colaboración o ayuda que les proporcionaba el señor Robinson Soler, para el pago del arriendo, servicios y alimentación, de lo cual fueron testigos directos todos y cada uno de los declarantes antes mencionados,

cuyas declaraciones se reiteran, además de ser espontáneas y claras, resultan suficientes para concluir que sin ese apoyo la promotora de la litis no tenía esa independencia económica, al punto que, al momento de su deceso, conforme lo afirmó Leidy Paola Rojas, la demandante tuvo que trasladarse a Ibagué porque en Bogotá empezaron a deber varios meses de arriendo y no se podía sostener como lo hacía cuando estaba en vida el causante, advirtiéndose de esta manera que su fallecimiento afectó de manera ostensible su estilo de vida, al punto de tener que radicarse en otra ciudad.

Sumado a lo expuesto no son de recibo los argumentos del recurrente, al aducir que el salario mínimo devengado por el afiliado fallecido tan sólo cubría el arriendo y lo demás era destinado a su uso personal, en primer lugar, tal afirmación tan sólo proviene de suposiciones, pues ninguna de las pruebas practicadas respaldan su afirmación, además, como claramente se ha dejado expuesto, el causante no sólo cubría lo correspondiente al canon de arrendamiento, pues además suministraba la alimentación, los servicios, apoyaba con el colegio de hijo menor de la demandante e incluso en los medicamentos de ésta, para lo cual desde su corta edad tuvo diferentes trabajos ocasionales para proveer del hogar, hasta que en sus últimos años de vida tuvo trabajos más estables fueron COMPAN y con un contratista independiente, observándose que tomó el papel de la figura paterna en su hogar procurando siempre por el proporcionar todo el sustento económico de su progenitora, aunado a que también hacía trabajos ocasionales, como lo señaló su hermanastra, lo que de suyo advierte siempre procuró más ingresos que le permitieran cobijar todos los gastos de su familia y concretamente el de su progenitora.

Finalmente, respecto del punto de inconformidad de la AFP apuntado a que los testigos desconocían los montos exactos del arriendo y demás gastos del hogar, basta con traer a colación lo asentado por nuestro órgano de cierre, entre otras, en la sentencia SL3129-2023, en la que se expuso:

“A su vez, la Corporación señaló que, para demostrar el requisito exigido por la norma, no es necesario que se realice un cálculo detallado de los gastos de los padres del causante, pues basta con acreditar la subordinación financiera:

Asimismo, no puede dejarse de lado que la aseveración que sobre los gastos familiares hagan los reclamantes solo constituye un estimado económico subjetivo de un consumo aproximado, cuya cuantificación se calcula a priori, sin que ello represente, en estricto sentido, una afirmación pormenorizada o rigurosa de las cargas reales que imponen el sostenimiento de un hogar (CSJ SL2022-2021).

Así las cosas, Conforme al análisis realizado de las pruebas existentes en el proceso, la Sala puede concluir que la demandante dependía económicamente del causante, dado que la proporción de su aporte en el hogar era necesario para sufragar los gastos de aquella y en busca de una vida digna, sin que tengan que demostrar un estado de mendicidad o indigencia para ser acreedora del derecho a la prestación pensional. En ese sentido, se confirmará la decisión apelada.

Intereses moratorios

En punto a los intereses moratorios, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

En ese orden, se recuerda que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, acorde con reiterada jurisprudencia laboral, que en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase de prestación

(sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad. 18789, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32002 y CSJ SL1440-2018), y que, tratándose de sobrevivientes, las entidades administradoras cuentan con dos (2) meses luego de la reclamación (art. 1° de la Ley 717 de 2001), para proceder a su satisfacción que, si no se cumple, desde allí proceden esos emolumentos hasta la fecha del pago efectivo (CSJ SL4309-2022, SL3619-2022, SL5681-2021 entre muchas otras).

Así mismo ha definido que, si bien su cancelación se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso su naturaleza es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar, no como una mera sanción al deudor (CSJ SL2546-2020).

Del mismo modo, la Corte ha precisado que aquellos deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional (CSJ SL7893-2015), advirtiendo, además, que no en todos los casos es imperativo condenar por ese concepto, estableciendo algunas excepciones a dicho criterio, solo en casos puntuales como cuando: i) la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); ii) se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL787-2013, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); iii) se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016 y en la CSJ SL070-2018); iv) la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016), y; v) existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria, como se puntualizó en la sentencia CSJ SL454-2021, reiterada, entre otros, en los fallos CSJ 1476-2021 y CSJ SL2893-2021, con la precisión de que, en esta última hipótesis, la controversia entre el derecho

pensional debe implicar una disputa real y no supuesta ni eventual entre beneficiarios excluyentes de la prestación (CSJ SL5654-2021).

En este orden de ideas, en este caso es procedente el pago de los intereses, al no encontrarse justificada la decisión por la cual la demandada se abstuvo de reconocer la pensión de sobrevivientes a la progenitora de su afiliado, pues se limitó en su respuesta a indicar que no dependían económicamente, pese a las declaraciones extra proceso allegadas con la reclamación que reposan en el plenario, sin siquiera verificar las condiciones que daban lugar a la solicitud, y tal como lo precisó el a quo, no se aportó investigación administrativa alguna que acreditara la autosuficiencia económica de la promotora del proceso, por ende, hay lugar a conformar la condena opuesta, máxime cuando tampoco se invocó la aplicación de una norma o jurisprudencia -bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley-, que le permitiera en su momento al Fondo argumentar su determinación de rechazo de la solicitud pensional.

En atención a todo lo expuesto, se confirmará la decisión objeto de apelación.

Debido al resultado desfavorable del recurso de alzada propuesto por la pasiva., se condenará en costas en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

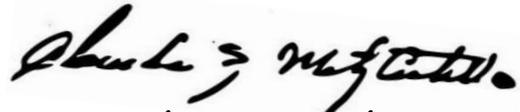


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105022 2013 00860 01

Demandante: María Ana Silvia Cárdenas Linares

**Demandado: Confecciones Marielle S.A.S, Temporizar
Servicios Temporales S.A.S y Confecciones
Blusmar Ltda.**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

María Ana Silvia Cárdenas Linares, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Confecciones Marielle S.A.S. Temporizar Servicios Temporales S.A.S y Confecciones Blusmar Ltda., con el fin de que se declare que entre aquella y estas existió un solo contrato de trabajo, y en virtud del fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2013 proferido por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se ordenó el reintegro y el pago de salarios.

En consecuencia, se ordene el pago de; i) la indemnización equivalente a 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; ii)

cesantías, intereses de cesantías y prima de servicios y vacaciones generadas por el reintegro; iii) indemnización moratoria; iv) indexación; v) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Se vinculó a la Confecciones Marielle S.A.S., cuando aún se denominaba Confecciones Blusmar Ltda., a partir del 22 de junio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2012 para desempeñar el cargo de oficios varios.
2. Desde el 22 de marzo de 2012 y hasta el 2 de septiembre del mismo año siguió laborando al servicio de dicha sociedad a través de la Temporal Temporarizar Servicios Temporales S.A.S., desempeñando las mismas labores.
3. Confecciones Blusmar Ltda., fue liquidada y para el momento de su clausura no le canceló las prestaciones sociales causadas a su favor ni tampoco fue afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social.
4. Su empleador, el señor Humberto Gómez Gómez, ante el cierre aludido procedió a suscribirle un nuevo contrato de orden laboral esta vez con Confecciones Marielle S.A.S, de la cual, es representante legal, ello en la modalidad de término fijo inferior a un año, a partir del 3 de septiembre de 2012, que firmó sin contemplar la continuidad del contrato inicialmente celebrado.
5. La Defensoría del Pueblo el 25 de abril de 2013 dirigió comunicación a la demandada Confecciones Marielle S.A.S. a efectos de conocer los términos contractuales contraídos con la aquí demandante, de la cual se obtuvo respuesta el 26 siguiente.
6. Desde el mes de septiembre de 2012 presenta problemas de salud por *“Síndrome de Túnel Carpiano derecho, epicondilitis lateral derecha, tendinitis de flexo extensiones de antebrazos y manos bilateral y escoliosis dorso lumbar de convexidad izquierda”* por la cual, ha sido atendida por parte de la EPS Cruz a través de su IPS por los galenos Dr. German Achury y el Dr. Alfredo Ordoñez.
7. El 15 de marzo de 2013 le fue practicada electromiografía, el 9 de abril de esa anualidad fue remitida a Fisiatría y el 16 de ese mismo mes y año, fue

valorada por medicina laboral, quien le impartió recomendaciones, y dejó al pendiente la determinación del origen.

8. Los días 29 de abril y 15 de mayo de 2013 le fueron otorgados diez (10) y ocho (8) día de incapacidad.

9. Luego de valoración efectuada por la Dra. Mery Angélica Ardila el 8 de junio de 2013, aquella dispuso su remisión a Medicina Alternativa.

10. Pese a encontrarse en tratamiento médico, la convocada Confecciones Marielle S.A.S., decidió despedirla el 29 de junio de dicha anualidad.

11. En ese sentido, interpuso acción de tutela en procura de obtener su reintegro, la cual correspondió al Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, autoridad que con providencia de 5 de septiembre de 2013 accedió al amparo pretendido de manera transitoria bajo la condición de acudir a la jurisdicción ordinaria.

12. La convocada cumplió la orden impartida y canceló los salarios causados entre la fecha en que fue despedida y a la fecha de su reintegro, mas no así en lo que se refiere a la indemnización prevista en el Numeral 2° del art.26 de la Ley 361 de 1997.

13. De tal pago descontó el valor reconocido por indemnización reconocida en la liquidación de prestaciones sociales.

14 Se encuentra afiliada a la EPS Cruz Blanca, Colpensiones y a la ARL Seguros Bolívar.

15. En fecha 22 de septiembre de 2013, la EPS antes citada, calificó el origen de la enfermedad que aquella padece como laboral.

16. Continúa en tratamiento médico y actualmente se encuentra incapacitada (f. 65 del archivo 1).

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 16 de diciembre de 2013 (f.° 59 archivo 1), y la misma fue inadmitida con auto de 6 de marzo de 2014 por el juez de conocimiento y una vez subsanado los yerros advertidos, se admitió con providencia de 21 de mayo de esa misma anualidad (f.° 98 archivo 1), del cual Confecciones Marielle S.A.S, Temporizar Servicios Temporales S.A.S. fueron notificados personalmente (f.° 106 y 224 ibidem) y Confecciones Blusmar a través de curador ad litem (archivo 6)

Confecciones Marielle S.A.S. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual, indicó que frente a los hechos acepto los relativos a que con la demandante suscribió un contrato a término fijo el 3 de septiembre de 2012; que el señor Humberto Gómez es el representante legal de dicha sociedad; la incapacidad otorgada por 10 días, a partir del 29 de abril de 2013, la calificación del origen de la enfermedad, así como el trámite y la orden impartida a través de acción de tutela. Como fundamento señaló que no puede salir avante la pretensión encaminada a que existió único contrato laboral con la actora, pues no existe identidad entre las sociedades accionada, así pues, en el caso de Confecciones Marielle S.A.S y Temporizar S.A.S, cuentan con objetos sociales completamente diferentes; sin que por el hecho de que ambas contaran con los mismo representantes legales se pudiese hablar de una sustitución patronal pues no se cumplen los requisitos del artículo 67 del C.S.T.; que frente al contrato de prestación de servicios que estuvo vigente del 22 de junio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2011 con Confecciones Blusmar Ltda., se hicieron todos los pagos que exige la ley, y no puede exigir otros conceptos que son solo predicables de las relaciones laborales, así como que al momento de la liquidación de la empresa en comento no hubo pasivos pendientes por cancelar, debiendo haber presentado la objeción correspondiente en el momento previsto para ello; asimismo, refirió que no se le adeuda ningún valor por el tiempo en que fue trabajadora de Marielle S.A.S. Por otro lado, indicó que el despido no tuvo lugar con ocasión a enfermedad alguna, pues si bien, presentó ciertas molestias en sus manos y articulaciones, aquellas no le impedían seguir con su trabajo en condiciones normales, sumado que bajo el criterio de Saludcoop, no se consideró la existencia de una enfermedad profesional, lo que ha reiterado la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, conforme lo cual, le fueron dadas tan solo unas recomendaciones, que fueron adoptadas, situación de la que da cuenta la carta de 21 de junio de 2013, cambio que no fueron aceptados por la promotora del litigio. En ese sentido, expuso que la reclamante fue despedida con ocasión a la reestructuración de la empresa que llevó a un recorte de personal por la disminución en la producción, momento en el cual tan solo había sido sujeto de dos incapacidades y no contaba con calificación de sus padecimientos, por lo cual, no acreditó los presupuestos previstos para

hacerse acreedora a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Expuso que en atención al fallo de tutela reincorporó a la demandante a su puesto, le pagó una suma equivalente a \$857.976 y tomó las medidas pertinentes para que pueda ejercer sus funciones sin alguna afectación en su salud, pero ha sido reticente en aceptarlas y se ha negado a hacer, por lo que incluso se le ha permitido que desempeñe las laborales que considera necesarias y pues cumplir con su horario de trabajo lo que ha resultado imposible, toda vez que desde su reintegro ha trabajado solo 39 días, en tanto ha estado incapacitada por largos periodos de tiempo. Propuso como excepciones las que denominó pago total de las obligaciones correspondientes al contrato de prestación de servicios cargo de la sociedad confecciones Blusmar Ltda.,(liquidada) a favor de la demandante., pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral a cargo de la sociedad Marielle S.A.S., a favor de la demandante; razones objetivas del despido; inexistencia de la causal para reclamar la indemnización que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997- cobro de no lo debido; no existe un mismo contrato laboral con la demandante a más de un año por parte de las sociedades confecciones Blusmar, temporizar S.A.S. y Marielle S.A.S., se ha dado estricto cumplimiento a lo ordenado por el juez de tutela; los representantes legales de la sociedad Marielle S.A.S, han actuado apegados a la ley y bajo el principio de buena fe (f.ºs 118 a 133, archivo 1).

La parte actora presentó desistimiento de la acción contra Confecciones Blusmar Ltda. (f.º 192, archivo 1), el cual, fue negado con proveído de 31 de agosto de 2015 (f.º 197 ibidem).

Por su parte, Temporizar Servicios Temporales S.A.S se opuso a la totalidad de las pretensiones invocadas y no aceptó ninguno de los hechos de la demanda. En su defensa precisó que es una empresa que cuenta con la autorización del Ministerio de Trabajo para funcionar, figura a través de la cual contrata trabajadores para sí, por lo que adquiere la calidad de empleador de los mismos, pero los destina a servir a terceros, lo que tuvo lugar en el caso de la demandante, quien prestó sus servicios como trabajadora en misión en las instalaciones de la sociedad Confecciones Blusmar Ltda., en el periodo comprendido entre el 22 de marzo y el 30 de agosto de 2012 bajo la figura de un contrato por obra o labor, ello en virtud

del convenio comercial que se efectuó con la referida empresa de conformidad con lo normado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el cual fue suscrito en procura de atender el incremento de la producción en la usuaria, por tanto una vez esta última le comunicó que tal labor había finalizado se dio también por terminado el contrato de la reclamante en los términos del literal d) del artículo 61 del CST, momento para el cual, canceló la totalidad de derechos legalmente causado en su favor. Finalmente, manifestó que los efectos de la tutela no le pueden ser extendidos, toda vez que en la vigencia de la relación laboral con dicha sociedad y con las demás demandadas, no tenía la calidad de discapacitada pues no le había sido calificada la pérdida de la capacidad laboral un valor superior al 15%, ni acreditó una limitación severa o profunda, o que estuviera incapacitada, a efectos de gozar de las garantías previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Como excepciones propuso las de pago de los derechos legalmente causados; inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada; falta de título y causa en la demandante; compensación y prescripción (f.ºs 246 a 267, archivo 1).

Por otro lado, Confecciones Blusmar Ltda., a través de curador ad litem, allegó contestación, en la que manifestó que, frente a las pretensiones y hechos, se atenía a lo que se probara al interior del proceso. Propuso como excepción la genérica (f.º 2 a 11, archivo 7)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2023, dispuso (archivo 36 del expediente digital):

[...] **PRIMERO: DECLARAR** que entre la demandante María Ana Silva Cárdenas Linares y Temporizar Servicios Temporales S.A.S. existió un contrato de trabajo de obra o labor determinada desde el 22 de marzo del 2012 al 30 de agosto del 2012.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la demandante María Ana Silva Cárdenas Linares y Confecciones Marielle S.A.S. existe un contrato de trabajo desde del 03 de septiembre del 2012.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

[...]

Como fundamento de su determinación, el a *quo* consideró en primera medida, que frente a la existencia de la relación laboral, bastaba con la prestación del servicio y los extremos, conforme lo cual, frente a la demandada Marielle S.A.S lo encontró acreditado, con la confesión efectuada en la contestación de la demanda, el contrato individual a término fijo celebrado por un término inferior a un año con fecha de iniciación del 3 de septiembre de 2012, para ejecutar el cargo de operaria, la carta de terminación a partir del 29 de junio de 2013, la liquidación final del contrato y la respuesta dirigida a la Defensoría del Pueblo. No obstante, no advirtió que sucediera lo mismo respecto de la también convocada Confecciones Blusmar Ltda., representada a través de curador ad litem, pues si bien en la réplica de Marielle S.A.S, dentro de sus excepciones afirmó que la reclamante prestó servicios para la primera sociedad en mención mediante un contrato de prestación de servicios desde el 10 de julio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2011, tal manifestación solo se trata de una declaración que no puede constituir una confesión a cargo de un tercero. Mientras que en lo que responde a Temporizar S.A.S, lo que se advirtió fue una vinculación como trabajadora en misión por el que fue enviada a la empresa Blusmar Ltda., que estuvo vigente del 22 de marzo al 30 de agosto de 2012, por lo que no excedió los seis (6) meses contenidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el cual resultaba legal y permitido; escenario que imposibilitaba la declaratoria de una sola relación.

Asimismo, señaló que si en gracia de discusión, lo que se pretendió fue la declaratoria de una eventual sustitución patronal entre Blusmar Ltda. y Marielle S.A.S, lo cierto era que ello tampoco tenía lugar pues no se habían cumplido los parámetros previstos en el artículo 67 del CST, y lo señalado en la sentencia SL1399-2022, pues no demostró el cambio de titularidad entre empleadores, ya que se tratan de sociedad completamente diferentes, sin que ello se vea contrariado por el hecho de que el liquidador de la empresa Blusmar Ltda., fungiera como representante de Marielle S.A.S, y menos aun cuando no se probó relacionamiento alguno con la primera en mención, por lo que concluyó la existencia de dos contratos; uno con

Temporizar S.A.S comprendido del 22 de marzo al 30 de agosto de 2012 y, otro con Marielle S.A.S desde el 3 de septiembre de esa misma anualidad, en los cuales devengó como salario la suma equivalente al mínimo legal mensual vigente para dicha época.

En lo atinente a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puso de presente que jurisprudencialmente se han establecido diferentes requisitos que se exigen al peticionario para acceder a la protección contemplada en la norma en cita, como lo es que, ser una persona en situación de discapacidad o en estado debilidad manifiesta; en segundo lugar, que el empleador tenga conocimientos de tal situación y, en tercer lugar, que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social, el primero en mención se configura cuando se tiene una calificación equivalente al 15% de pérdida, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las condiciones de salud del trabajador al momento del fenecimiento contractual, por lo que, demostrado lo anterior, se activa la presunción a favor del trabajador de un despido en razón a su condición, y en consecuencia, se traslada al empleador de demostrar que no fue por tal razón, sino por una causa objetiva. Que en el caso a estudio, la parte actora no alegó una grave afectación o significativa a su salud y menos aún la demostró para el momento del finiquito contractual. Agregó que, llamaba la atención el hecho de que se alegara que fue despedida en un acto discriminatorio por su estado de salud cuando aquella misma manifestó en la demanda que se encontraba enferma desde el mismo momento de su contratación. Adicionó que tal conclusión no se veía alterada por el hecho de que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de confecciones Marielle S.A.S, hubiese aceptado que conocía que la demandante padecía de unos quebrantos de salud, pues afirmó que dicha situación la conocía en razón, a las incapacidades presentadas por la actora es decir, tenía un conocimiento superficial de sus padecimientos y en las incapacidades solo se planteó un diagnóstico y los días otorgados, sin que la parte actora haya demostrado de alguna manera que le dio a conocer de manera definitiva y concreta sus afecciones de salud, por lo que iteró, que en el presente asunto, no se activó la presunción de una terminación discriminatoria.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud encaminada al pago de la indemnización moratoria, señaló que tal prerrogativa, tan solo se activaba cuando a la terminación del contrato el empleador no paga salarios y prestaciones debidas, no obstante, que como la sentencia constitucional emitida, el 5 de septiembre del 2013 por el Juzgado 43 Penal Municipal con función de control de garantías por medio de la cual se tutelaron de manera transitoria de los derechos fundamentales de la demandante y se ordenó al representante legal de la demandada Marielle S.A.S a reintegrar a la actora, al cargo que venía desempeñando o a otro de similares o mejores condiciones el contrato nunca terminó y por lo tanto ese despido nunca se dio por lo que resultaba improcedente la misma.

Finalmente, en lo relativo el pedimento encaminado a que se emitiera condena por las demás prestaciones sociales realizada por la apoderada a la parte actoral al momento de presentar sus alegatos de conclusión, lo estimó extemporáneo como quiera que aquella no era la oportunidad procesal para reformar la demanda y si bien es cierto el artículo 50 del Código Procedimiento del trabajo y la Seguridad Social establece las facultades extra y ultrapetita del juez no es menos cierto que esta se basa en abro, *“hechos discutidos y demostrados”* y contrario a los señalado por la parte demandante no existe ningún hecho en el que la parte actora haya siquiera mencionado que a la terminación del contrato se le quedaron adeudando sus prestaciones sociales por lo que tales situaciones fácticas no pudieron ser controvertidos por las demandadas y, en este orden de ideas, mal haría el despacho en pronunciarse sobre los mismos.

5. APELACIÓN

la sentencia fue objeto del recurso de alzada por la parte demandante, quien censuró la absolució impartida por el fallador de instancia, para lo cual, manifestó que la certificación que expidió el representante legal de la sociedad Marielle S.A.S, se daba un claro reconocimiento de que existió una prestación de servicios de la reclamante desde junio de 2010 y hasta el mes de marzo de 2012, hecho que se debió tener como cierto de conformidad con

la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que aplica tal consecuencia al contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que se expida sobre temas relacionados con el contrato laboral; que si bien no se incoaron pretensiones relativas a la existencia de una sustitución patronal, del análisis que sobre el punto se efectuó en la sentencia y de lo manifestado por la demandada frente a la que la terminación tuvo lugar por que la economía estaba mal, permite colegir que se trataban de los mismos dueños y que decidieron terminar una empresa e iniciar posteriormente otra, y para buscar la no solución de continuidad de mala fe la contrataron a través de una empresa temporal, que si bien es cierto, pagó todas sus prestaciones sociales, acá lo que se pretende demostrar es la continuidad en el servicio que fue con la misma sociedad que fue ejerciendo la misma funciones en cada uno.

Reprochó también el que se tuviera por parte del fallador de primera instancia que no se dio a conocer al empleador el estado de salud, así como que para el momento de la contratación ya tenía diferentes padecimiento, pues con ello se desconoció que ya habían existido vinculaciones anteriores, así como que las empresas de calificación , esto es, la EPS y ARL, notifican a la empresas y el representante manifestó que sabía que estaba en curso la apelación, se le comunicaron las recomendaciones médicas, y estaba sujeta a un procedimiento para pedir permisos, y debía discriminar si era para una terapia o un examen médico.

En ese sentido, señaló que se debe acoger la tesis de la Corte Constitucional, que no requiere la calificación que impone la postura de la Corte Suprema de Justicia, pues la primera va acorde con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Interamericana Contra la Personas en Discapacidad y el Pacto de Derechos Humanos de la Convención que acabo de mencionar, las cual hace parte del bloque de Constitucionalidad en los términos del artículo 53 de la Constitución Política, que protegen a las personas en situación de discapacidad en pro de que tenga una rehabilitación optima que permita su reincorporación, que deben ser aplicados.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Temporizar Servicios Temporales S.A.S y Confecciones Marielle S.A.S. solicitaron se confirme la absolución impartida en primera instancia

La parte demandante se ratificó en las razones argüidas al momento de sustentar el recurso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS;

i) Si la parte actora logró demostrar que prestó los servicios personales con Confecciones Blusmar Ltda., a partir del 22 de junio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2012, como lo pregona el apelante como la certificación laboral expedida por el representante legal de Confecciones Marielle S.A.S

ii) Si entre la demandante y Confecciones Blusmar Ltda., Temporizar Servicios Temporales S.A.S y Confecciones Marielle S.A.S, existió una única relación vigente desde el 22 de junio de 2010, o por el contrario fueron en forma independientes como lo concluyó el a quo.

ii) Si la actora al momento de la finalización del contrato -29 de junio de 2013- gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y, en consecuencia, le asiste derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y demás pretensiones derivadas de dicha garantía, o si por el contrario, no lo acreditó, tal y como lo determinó el a quo

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS.

1. De la existencia una única de la relación laboral

Pretende el actor que se declare que entre ella y las demandadas existió un sólo vínculo laboral a partir del 22 de junio de 2010. Para ello, afirmó que se vinculó a la demandada Confecciones Blusmar desde dicha data, con quien estuvo vinculada hasta el 21 de marzo de 2012 para desempeñar el cargo de oficios varios, así como que siguió laborando para tal sociedad a través de la Temporal Temporarizar Servicios Temporales S.A.S., desempeñando las mismas labores desde el 22 de marzo y hasta el 30 de agosto de esa misma anualidad, momento para el cual, el señor Humberto Gómez Gómez, liquidador de la primera empresa en mención, le suscribió un nuevo contrato de orden laboral esta vez con Confecciones Marielle S.A.S, de la cual, es representante legal, ello en la modalidad de término fijo inferior a un año, a partir del 3 de septiembre de 2012.

Ante ello, se oponen las demandadas, por un lado, Temporarizar Servicios Temporales, pone de presente que fungió como empleador de la actora mientras fue trabajadora en misión dentro Confecciones Blusmar Ltda., desde el 22 de marzo y hasta el 30 de agosto de 2012. Y Confecciones Marielle S.A.S, sostuvo que suscribió un contrato a término fijo con la convocante el 3 de septiembre de 2012, el cual fue dado por terminado el 29 de junio de 2013.

Tal pretensión no fue acogida por parte del a *quo*, quien consideró que no se acreditó la prestación del servicio en Confecciones Blusmar Ltda., desde el 22 de junio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2012, pues nada se extraía de la certificación que fue remitida a la Defensoría del Pueblo, ni podía constituir como una confesión a cargo de un tercero, lo señalado por parte de Confecciones Marielle S.A.S, dentro de sus excepciones en las que afirmó que la reclamante prestó servicios para Blusmar Ltda., mediante un contrato de prestación de servicios desde el 10 de julio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2011. Conclusión que discute, la parte demandante en el recurso de alzada, enfatizando que de la certificación que expidió el representante legal de la sociedad Marielle S.A.S, se daba un claro reconocimiento de que existió una prestación de servicios de la reclamante desde junio de 2010 y hasta el mes de marzo de 2012, hecho que se debió

tener como cierto de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, lo que debe determinar la Sala es si la promotora del litigio acreditó la prestación personal del servicio entre junio de 2010 y marzo de 2012, y con qué sociedad, para luego sí establecer si todo el tiempo servido en la función de oficios varios, fue a través de varios contratos con diversos empleadores, o por el contrario uno sólo con un mismo empleador.

Hechas tales precisiones, advierte esta Sala que dentro del expediente obran como pruebas relevantes las siguientes:

Contrato Temporal Individual de Trabajo de Obra o Labor Determinada de 21 de marzo de 2012 que Temporizar Servicios Temporales S.A.S suscribió con la demandante para el cargo de varios planta y en el que se determinó en su numeral 3.º que *“La duración de este Contrato Temporal de Trabajo de Obra o labor Determinada sería hasta la terminación del servicio temporal como VARIOS PLANTA en la Empresa CONFECIONES BLUSMAR ADMIN”* (f.º 229, archivo 1), con fecha de ingreso de 22 de marzo de 2012.

Certificado de 5 de marzo de 2013 emitido por parte de Roberto Baena Merchán en calidad de Director de Servicio al Cliente de Temporizar Servicios Temporales S.A.S en el que se consigna que (f. 47, archivo 1):

Que la (el) señora (o) CARDENAS LINARES MARIA ANA SILVIA identificada (o) con Cedula de Ciudadanía No. 39787304, laboro por intermedio de nuestra compañía temporal como empleado(a) en misión de CONFECIONES BLUSMAR, con un contrato por Obra o Labor determinada desde 22 de marzo de 2012, hasta el día 30 de agosto de 2012, devenga un salario mensual de QUINIENTOSSESENTA Y SEIS SETECIENTOS PESOS M/CTE. (\$566,700) desempeñando el cargo de VARIOS PLANTA

Carta de terminación de contrato temporal de trabajo de 30 de agosto de 2012 firmada por Leandra Pardo Porras como Directora de Operaciones de Temporizar S.A.S. con constancia de recepción de la de actora, (f.º 234, archivo 1) y la liquidación de final de contrato (f.º 235, ibidem).

Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la demandante y Marielle S.A.S el 3 de septiembre de septiembre de 2012, para desempeñar el cargo de operaria y con una duración inicial de 3 meses y 18 días, con fecha de vencimiento del 21 de diciembre de 2012. (f.º 6, archivo 1)

Constancia de 26 de abril de 2013 remitida por parte de Humberto Gómez Gómez en calidad de Representante Legal de Confecciones Marielle S.A.S a la Defensoría del Pueblo de Colombia, en la que relacionó los tiempos de vinculación a dicha empresa así (f.º 49, archivo 1):

Señores:
DEFENSORIA DEL PUEBLO COLOMBIA
Ciudad

Referencia: Gestión Directa No 0898/aca

Respetados señores:

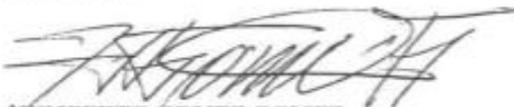
De acuerdo a la solicitud recibida el día 25 de Abril de 2013 de la señora MARIA ANA SILVIA CARDENAS LINARES con Cédula de Ciudadanía No.39.878.304 de Bogotá, relacionamos el Tiempo de vinculación a la Empresa de Maquila "Confecciones Marielle S.A.S."

- Por prestación de servicios por duración de Obra: Junio 22 de 2010 a 21 de marzo de 2012.
- Por contrato a través de Temporalizar Servicios Temporales S.A.S. por Obra o Labor: Marzo 22 a Septiembre 2 de 2012.
- Por contrato de Trabajo directo con "Confecciones Marielle S.A.S.": desde Septiembre 3 de 2012.

De acuerdo a la actividad de la empresa: CONFECCIONES DE PRENDAS DE VESTIR, la empleada en mención realiza las siguientes labores:

1. Colocar cubre vestidos
2. Control de calidad
3. Rematar o quitar hebras de las prendas
4. Marcar ubicación de botones
5. Esporádicamente mensajería y barrer
6. Extender telas
7. Fusionar (los primeros 4 meses de 2010, por solicitud de la empleada no siguió haciendo ésta labor)

Atentamente,



HUMBERTO GOMEZ GOMEZ

Representante Legal

Con Copia a Maria Ana Silvia Cárdenas linares Carrera 136 A No.144-58 BI 12 casa 3, Tel.4755961
Bogotá

Carta de terminación del contrato de trabajo de 26 de junio de 2013 remitida a la demandante por parte de Marielle S.A.S., en la cual, puso de presente que daba por finalizado el mismo desde el 3 de septiembre de 2012 "a partir del 29 de junio de 2013, esto debido a la baja demanda de producción que

tenemos en este momento que nos obliga a trabajar con una estructura de producción más paqueña. De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002, CONFECCIONES MARIELLE S.A.S. le reconocerá la debida indemnización junto con la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales, igualmente le harpa entrega de la constancia de pago de los aportes parafiscales y aportes a la seguridad social, correspondiente a los tres (3) últimos meses de vigencia de su contrato de trabajo” (f.º 8, archivo 1)

Liquidación del contrato de trabajo emitido por parte de Confecciones Marielle S.A.S., con fecha de ingreso de 3 de septiembre de 2012 y de retiro de 28 de junio de 2013, por un total de \$1.431.131. (f.º 9, ibidem)

Certificado de existencia y representación de la sociedad Confecciones Blusmar Ltda., que da cuenta que su constitución tuvo lugar el 17 de febrero de 1984 y fue cancelada el 29 de julio de 2013 y dentro del cual se advierte que fue nombrado como liquidador de la misma el señor Humberto Gómez Gómez (f.ºs 108 a 109, archivo 1)

Certificado de existencia y representación legal de la convocada Confecciones Marielle S.A.S., en el que se certifica que, mediante documento privado de asamblea de accionistas del 6 de marzo de 2012, inscrita el 14 de marzo de 2012 bajo el número 01616134 del libro IX, se produjo su constitución y se consignó como representante legal al señor Humberto Gómez Gómez (f.ºs 108 a 109, archivo 1)

Atendiendo a las pruebas atrás citadas, cumple poner de presente, que le asistió derecho el a *quo*, al no encontrar probada de manera clara y vehemente la existencia de una prestación de servicios desde el año 2010, pues si bien, esta Sala advierte la existencia de una certificación que emitió la demandada Marielle S.A.S (f.º (f.º 49, archivo 1), en la que se consignó por parte de aquella sociedad que la demandante estuvo vinculada a la misma a través de un contrato de prestación de servicios a la misma del 22 de junio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2011, no era esta sociedad la que actuaba como empleador para tener la facultad de certificar hechos de terceros, en las que no podía conocer, pues no era el dador de empleo de la actora para esa

época, toda vez que de la simple revisión de los certificados de existencia y representación de las sociedades Confecciones Blusmar Ltda., y Confecciones Marielle S.A, se evidencia que la constitución de la última en mención sobrevino tan solo hasta el 6 de marzo del año 2012 (f.ºs 3 a 5, archivo 1), lo que de plano, imposibilita tener como cierto su contenido, pues no resultaba dable que refrendara tiempos anteriores a dicha fecha.

Y lo dicho en la contestación de la demanda por Confecciones Marielle Ltda., respecto a las excepciones planteadas *“3.1. PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES CORRESPONDIENTES AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SEVICIOS CARGO DE LA SOCIEDAD CONFECIONES BLUSMAR LTDA. (LIQUIDADA). A FAVOR DE LA DEMANDANTE”* y en la misma, manifestó que *“la señora Cárdenas prestó servicios a la compañía referida, mediante un contrato de prestación de servicios desde el 22 de junio de 2010 y hasta el 21 de marzo de 2011, en el cual tenía como funciones básicas de arreglo de inventario y ventas de lo que quedaba de la producción en el único establecimiento de comercio que quedaba.”*; a tal afirmación no puede otorgársele los efectos de la confesión, pues no se acreditan los prepuestos previstos en el artículo 191 del CGP, de manera puntual, los contenidos en los numerales 1.º y 6.º relativos a *“Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.”* y *“Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada”*., en tanto, se realizó sobre hechos que corresponden a un tercero, al ser dos sociedades diferentes pese que se alegue que en algún momento contaron con el mismo representante legal, y por otro lado, tampoco se acreditó su existencia, por lo que solo correspondió a una simple declaración de parte.

De ello resulta, que no pudiera ser tenido en cuenta el tiempo aludido y solicitado por la parte actora.

Por otro lado, también se advierte de la documental que existió una vinculación de la demandante a través de una Empresa de Servicio Temporal y mediante un contrato de obra o labor, en la cual se remitió como trabajador en misión a la empresa usuaria Blusmar Ltda del 22 de marzo al 30 de agosto de 2012 y en el cargo de varios planta, por lo que no se entiende

que se certificara que lo fue a favor de Marielle S.A.S, cuando se insistió en la independencia de tales sociedades, pese a que contaran con el mismo liquidador y representante legal, ello también conforme los certificados expedidos por la cámara de comercio (f.º s 3 a 5 y 25 a 26, archivo 1)

Frente a ese punto, cumple recordar que las EST son personas jurídicas conformadas por sociedades comerciales, centrándose su actividad en enganchar y remitir el personal que requieren otras personas naturales o jurídicas, es decir, colaboran temporalmente con las actividades de la empresa usuaria contratando para ello trabajadores y frente a éstos tiene la calidad de empleador (art. 71 de la ley 50 de 1990). Vinculación que se da en los siguientes casos: **a)** Para atender labores ocasionales, accidentales o transitorias. La duración debe ser inferior a un mes y las labores realizadas deben ser diferentes a las habituales de la empresa. **b)** Cuando se trate de reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **c)** Para atender el incremento en la producción, el transporte o las ventas, los períodos estacionales de cosechas y en las prestaciones de servicios por un término de 6 meses prorrogables por otros 6. Pero cuando la contratación se da por fuera de casos y tiempos permitidos por la ley (art. 77 de la ley 50 de 1990), la E.S.T. viene a ser un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3º del citado artículo del CST. Sin que tenga que la EST comunicar o advertir a la usuaria dicha condición, puesto que es ésta quien la ha contratado para que le suministre trabajadores en misión y sabe de antemano en qué casos puede hacerlo, por lo que no la exime de la responsabilidad por los derechos sociales a que haya lugar a favor del trabajador en misión.

Así pues, en el caso de la reclamante se evidencia que estuvo vinculada con la EST así:

Empresa	Fecha Inicial	Fecha Final
Temporizar Ltda.	22-03-2012	30-08-2012

Luego entonces, teniendo en cuenta la fecha en que se celebró y feneció el mismo, no se puede concluir que se abusó de la figura de la contratación del demandante en misión, pues se mantuvo por un poco más 5 meses y uno cuantos días, por lo que, tal vinculación tuvo plena validez y estuvo amparada en un incremento de la producción, por lo que, es dable darle plena validez a la misma.

Finalmente, es visible el contrato a término fijo suscrito entre la demandante y la demandada Confecciones Marielle S.A.S suscrito el 3 de septiembre de 2012, para desempeñar el cargo de operaria, el cual se mantuvo vigente hasta la fecha de interposición de la demandada, ello en virtud de la orden de reintegro dada a través de tutela.

Bajo tal panorama, se concluye que existieron los siguientes vínculos

Empresa	Fecha Inicial	Fecha Final
Temporizar ltda	22-03-2012	30-08-2012
Marielle S.A.S	3-09-2012	Vigente

En tales condiciones, no se posible advertir la existencia de un único contrato laboral, tal y como lo solicita la parte demandante, por lo que se deberá confirmar la determinación adoptada en primera instancia frente a este punto.

2. De la estabilidad Laboral reforzada

Como se expuso, la actora señala que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón a que afirma que, para el momento de la finalización del contrato de trabajo, se encontraba en tratamiento médico y calificación por su enfermedad síndrome de túnel del Carpo de antebrazos y manos, limitación de la que conocía su empleador y no solicitó permiso ante el Ministerio de Trabajo para proceder con su retiro.

El accionado Marielle S.A.S. negó que hubiese tenido conocimiento de los padecimientos del actor, pues pese a que le entregó tan solo dos incapacidades en la relación laboral, pero no contó con más recomendaciones, así como que la terminación de la relación tuvo lugar por

la disminución en la producción que llevó a su retiro, momento para el cual, realizó el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST.

La falladora de instancia estimó que, si bien se encontró que el demandante padecía diferentes enfermedades de origen común, no se demostró que las patologías que sufre se hubiesen informado a su empleador en vigencia del contrato, sumado a que, si bien se le otorgaron incapacidades, las mismas no estaban vigentes para el momento de la finalización de la relación laboral, por lo que estaba facultado para terminar la relación laboral de manera unilateral.

Para resolver las bifurcaciones planteadas, se tendrá en cuenta lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, que a la letra señala:

“Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por otro lado, la misma norma convencional, en su artículo 27, preceptúa:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;*
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual*

valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; -23-

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.”

Esta convención fue aprobada mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, donde el Estado Colombiano se comprometió a promover y proteger los derechos fundamentales de las personas que tuviesen una discapacidad y para ello, debía adelantar las gestiones legislativas y administrativas idóneas.

De acuerdo a la responsabilidad contraída, se emitió la Ley 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se establecen disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, y dispuso:

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Inclusión social: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

3. Acciones afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.

4. Acceso y accesibilidad: Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.

5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.” (Resaltado de la Sala)

A su turno, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá

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

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

Dicho precepto fue declarado exequible de manera condicionada en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia hito SL1154 de 2023 destacó dos aspectos importantes, a saber; en primer lugar, que este instrumento internacional es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en segundo lugar, que “*la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año*”. Y con relación al alcance de la citada disposición normativa a la luz de la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, indicó que la protección de estabilidad laboral reforzada se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.”

Y con respecto a la existencia de las barreras, enfatizó que el trabajador tiene derecho a que las mismas luego de conocidas por el empleador, sean “mitigadas por el empleador, mediante los ajustes razonables”. Y señala como ajustes razonables “una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador”

En ese sentido, al momento de evaluarse la situación de discapacidad y garantizar la estabilidad laboral reforzada, es imprescindible que queden probados tres elementos;

“(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

“Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido

trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables...”

Siendo relevante anotar que, los criterios utilizados para definir y configurar la discapacidad y la protección por estabilidad laboral, por fuero de salud, parafraseando lo expuesto por el órgano de cierre, consisten en, encontrar acreditada una limitación o deficiencia física, psíquica o sensorial a mediano y largo plazo, que impida al trabajador interactuar, no solo en su entorno laboral, sino social, entendiendo ello, como los obstáculos que pueden presentarse respecto a las demás personas, en el campo actitudinal, comunicativo o físico, siendo estas barreras, la forma en cómo se puede impedir el acceso a espacios, objetos, servicios, información, consulta y adquisición de conocimiento.

Como medios de convicción se recepcionó el interrogatorio de parte del representante legal de **Confecciones Marielle S.A.S.** demandado (00:24:30 a 00:41:55, archivo 29) quien señaló que los permisos para citas médicas eran concedidos por el administrador, que en todo caso se ausentaba y cuando regresaba informaba el motivo de su ausencia, momento en el cual se le requería para que llevara la incapacidad, con las que se obtuvo conocimiento de cuál era la enfermedad que tenía, pero que no recuerda la misma pues ese tema era manejado por la administradora, que quizá si conocían que se encontraba en trámite de calificación, pero que para ese momento no se encontraba incapacitada, razón por la cual no solicitó permiso alguno al Ministerio de Trabajo.

Por su parte, en la declaración de la representante legal de **Temporizar S.A.S.**, (00:43:28 a 00:46:30, archivo 29) relató que a la actora se le hizo un examen ocupacional de ingreso y que aquel salió apto sin restricciones o recomendaciones, así como que desde el ingreso y al momento del retiro estuvo bien de salud, sin que se le hicieran exámenes periódicos, en tanto solo estuvo vinculada con ellos un total de 159 días, esto es, un poco menos de 6 meses,

Como pruebas documentales relevantes y emitidas con anterioridad al despido tenemos:

Examen de imágenes diagnósticas de 22 de septiembre de 2012 realizada por parte de la Clínica Juan N Corpas Ltda., con la opinión “*LEVE ESCOLIOSIS DORSOLUMBAR*” (f.º 27, archivo 1)

Historia Clínica de 9 de octubre de 2012, donde se refiere el diagnóstico “*DORSAL CON ESCOLIOSIS LATERAL IZQUIERDA*” y se otorgan las siguientes recomendaciones (f.º 43, archivo 1):

RECOMENDACIONES

1. Manténgase en forma (Duerma Bien haga ejercicio evite fumar)
2. Tome descansos Cortos (Descansos de 1 a 2 minutos cada 20 minutos)
3. Cambie su Posición al dormir evite que doble o comprima la muñeca
4. Baje de Peso
5. Rote el Trabajo (Evite realizar la Misma Tarea por mas de dos Horas)
6. Reduzca la fuerza y trabaje más lento
7. No coloque las muñecas en el borde de la mesa
8. Disminuya las vibraciones de maquinarias neumáticas si tiene este trabajo tome descansos frecuentes y cuando pueda use la maquina en la menor vibración.
9. Pongase Hielo con un a compresa en la muñeca y el antebrazo de 5 a quince minutos dos a 3 veces día
10. No use calor por que empeora la sintomatología de la patología nerviosa.

EJERCICIOS PARA MANTENER FLEXIBILIDAD DE LAS MUÑECAS

Haga círculos con las Muñecas. Con las palmas hacia abajo y hacia afuera rote las manos 5 veces en cada dirección

Estiramiento del Pulgar. Sostenga hacia afuera la mano derecha agarre su pulgar derecho con la mano izquierda tire el pulgar hacia afuera y hacia atrás sosténgalo por 5 a 10 segundos repita esto 3 y 4 veces con cada pulgar.

Estiramiento de los 5 dedos. Estire los dedos de las manos por 5 a 10 segundos.

Apretar los dedos y el pulgar. Apreté fuertemente la mano con un pelota de goma cinco a diez veces con cada mano

Espiral de Muñeca Palma Arriba. Ponga los antebrazos en una mesa con las palmas para arriba y las manos extendidas en el borde de la mesa con una pesa liviana haga ejercicios doblando las muñecas hasta diez veces puede aumentar de diez en diez hasta 40 veces cada semana.

Espirales con las palmas hacia abajo. Tome la misma posición del ejercicio anterior pero ponga las palmas hacia abajo.

Espirales de los Brazos. Sostenga las pesas con las manos y el brazo extendido hacia abajo flexione los brazos manteniendo las muñecas derechas hagalo 10 veces y aumente de diez en diez hasta cuarenta cada semana.



Comunicado de 16 de abril de 2013 expedido por Saludcoop EPS remitido a la demandada Confeción Marielle, información del proceso de Calificación de Origen, sin constancia de radicado (f.º 31, ibidem)

Escrito de 17 de abril de 2013 remitido por parte de Humberto Gómez Gómez a Saludcoop EPS, con la referencia estudio de puesto de trabajo, en el que se consigna (f.º 134, archivo 1).

REF: ESTUDIO DE PUESTO DE TRABAJO

De acuerdo a su solicitud del 16 de abril de 2013, hacemos referencia del siguiente estudio de puesto de trabajo de la señora MARIA ANA SILVIA CARDENAS, identificada con C.C.39.787.304

EMPRESA: CONFECCIONES MARIELLE SAS NIT 900.508.025-0

Actividad de la empresa: confección de prendas de vestir

CARGO: operaria

1. No tiene labores repetitivas, ya que realiza las siguientes funciones

1. Colocar cubre vestidos
2. Control de calidad
3. Rematar o quitar hebras de prendas
4. Marcar ubicación de botones
5. Auxiliar de corte
6. Esporádicamente mensajería y barrer planta
7. extender telas
8. Fusionar (Los primeros 4 meses de 2010, por solicitud de la empleada no siguió haciendo ésta labor.)

2. La empleada SILVIA CARDENAS, tiene la opción de realizar sus funciones de pie o sentada, de acuerdo a su propio criterio y comodidad.

3. Por la actividad misma de la empresa que es Confección de prendas de vestir, no esta sometida a cambios bruscos de temperatura

4. No tiene funciones que demanden alzar peso mayor a 5 kilos

5. La empleada SILVIA CARDENAS, tiene la opción a criterio propio de hacer ejercicios de estiramiento, movilidad o descanso con las manos.

Sentencia de tutela de 5 de septiembre de 2013 emitida por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el cual, se tutelaron de manera transitoria los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada de la demandante y se ordenó su reintegro y el pago de salarios (f.º 20, archivo 1).

Solicitud de autorización de procedimientos o insumos no pos de 6 de septiembre de 2013 de terapia neural y vibratoria, en la que se extraen como diagnósticos lo de *“SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO”*, *“TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN”* y *“ESCOLIOSOS NEUROMUSCULAR”* y como descripción del caso clínico *“CUADRO DE 1 AÑO DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR EN MIEMBROS SUPERIORES QUE SE IRRADIA A REGION CERVICAL ASOCIADO A DISESTESIAS Y DISMINUCION DE LA FUERZA DE LOS BRAZOS. ESTA EN TRATAMIENTO POR FISIATRIA CON ANALGESICOS Y TERAPIA FISICA CON MEJORIA PARCIAL DEL CUADRO. ADEMÁS, REFIERE DORSOLUMBALGIA QUE NO MEJORA CON ANALGÉSICOS”* (f.ºs 36 a 40, archivo 1)

Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 6 de octubre de 2017, en el que se estableció una pérdida de capacidad laboral de un 55,20% de origen común y como fecha de estructuración el 16 de septiembre de 2016 (f.º s 291 a 298, archivo 1)

Así pues, de las pruebas antes citadas, se advierte que si bien la actora cuenta con un diagnóstico de “*SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO*”, así como que le fueron otorgadas algunas recomendaciones el 9 de octubre de 2012, lo cierto, es que de ello no se advierte que tal situación hubiese afectado de manera importante su desempeño o la posibilidad de ejecutar su labor, conforme lo cual, no se acredita una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo, esto es, problemas en las funciones corporales de manera significativa, pues como lo ha señalado nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, no cualquier contingencia de salud puede ser considerada como discapacidad, lo que además encuentra sustento en el dictamen emitido por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que si bien determinó una pérdida de capacidad laboral del 55,25%, estableció una fecha de estructuración el 16 de septiembre de 2016, esto es, de manera posterior a la fecha en que se dio por finalizada la relación laboral.

Asimismo, de las sugerencias que le fueron dadas a la actora por parte de la Clínica Juan N Corpas Ltda., visibles a folio 43 del archivo 1, las cuales se limitaron a dar unas indicaciones correspondientes a mantenerse en forma, bajar de peso, reducir la fuerza, poner hielo con una compresa en la muñeca, y a realizar unos ejercicios para mantener la flexibilidad de las muñecas, no es posible extraer que se estuviera ante una verdadera barrera que le obstaculizara ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás colaboradores, pues no se evidencia que hubiese estado imposibilitada para ejecutar su cargo.

Aunado a ello, se itera, tampoco se demostró que se hubiese puesto en conocimiento del demandado la historia clínica que diera cuenta de sus patologías o las recomendaciones antes aludidas, pues tan solo manifestó constarle que le fueron dadas unas incapacidades, las cuales en todo caso

no fueron arrimadas al plenario, sumado a que de las demás documentales tienen fechas posteriores a la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo, esto es, para el momento en que ya había sido reincorporada para ejercer su labor.

En tales condiciones, surge claro que le correspondía a la reclamante no solo demostrar la existencia del diagnóstico, sino que también la existencia de la barrera, y que el empleador conociera de esta para que pudiera hacer los ajustes razonables. Pero se itera, no está acreditado en el plenario la existencia de aquellas, que le impidiera actuar con su entorno laboral, y que la hicieran beneficiaria de la especial protección reclamada. De ahí que, al no haberse demostrado que su contrato de trabajo finalizó por razón de su discapacidad, no hay lugar a aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dentro de las cuales, se incluye de manera natural la indemnización de 180 días solicitada.

Así las cosas, no queda otro camino otro camino que confirmar la absolución frente a este punto determinada por parte del *quo*.

COSTAS.

Dado el resultado desfavorable del recurso para el demandante, se le impondrá las costas de esta instancia

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada proferida el 27 de abril de 2023 por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. - COSTAS, a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada Confecciones Marielle S.A.S y Temporizar Servicios Temporales. S.A.S., Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de (1/2) smlmv, por

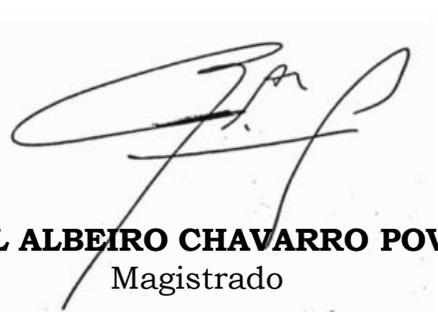
concepto de agencias enderecho de esta instancia. Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

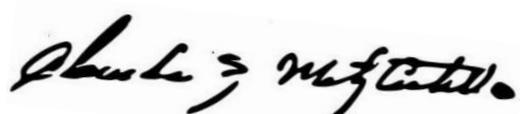


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada