

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CARTAGENA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Cartagena de Indias, diez (10) de julio del año dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS

Radicación No. 13836-31-89-001-2016-00139- 02

Demandante: ALONSO RAFAEL CARO PADILLA

Demandado: SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S.

Proceso: Ordinario Laboral (Apelación)

Fecha Sentencia de 1° Instancia: 18 de septiembre de 2019

Juzgado de 1° Instancia: Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco

Fecha segunda instancia:

OBJETO: Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la vinculada COLFONDOS contra la sentencia de calenda 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco.

TEMA: Pensión de invalidez

Concluido el traslado a las partes, resuelve la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, integrada por los magistrados **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** y **JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS** quien la preside, el recurso de apelación interpuesto por la vinculada **COLFONDOS** contra la sentencia de calenda 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, dentro del presente proceso ordinario laboral con radicación única 13836-31-89-001-2016-00139- 02, promovidos **ALONSO RAFAEL CARO PADILLA** contra **SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S.** y vinculadas en calidad de litisconsorte **ARL POSITIVA y COLFONDOS**.

Lo anterior, con Fundamento en el mandato del Decreto 806 de 2020, dimanado del Gobierno Nacional, mediante el cual *"se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicación de las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia económica, social y ecológica"*, disponiéndose, entre otras medidas, en la especialidad laboral, el proferimiento escritural de autos y sentencias.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Al Despacho fue allegado vía correo electrónico memorial poder otorgado por la apoderada general de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a la persona jurídica denominada JURÍDICA ABOGADOS Y CONSULTORES S.A.S.,

representada por el Dr. ANTONIO MENDOZA JIMÉNEZ, mandato que por reunir los requisitos establecidos en el artículo 74 y ss del CGP aplicable en materia laboral, en virtud a la remisión expresa establecida por el artículo 145 del CPT y SS se procederá a su admisión. En consecuencia, se le reconoce personería jurídica al referenciado apoderado bajo los mismos términos y fines otorgados en memorial poder.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1. Pretensiones

Solicita la parte actora que se condene a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previo estudio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cartagena, a fin de saber la fecha de estructuración. De igual forma, solicita el pago de las mesadas retroactivas, intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las sumas reconocidas, extra, ultra petita, costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos

Manifestó el actor que estuvo atado con la sociedad demandada a través de un contrato verbal a término indefinido desde el 18 de abril de 2012 al 15 de diciembre de 2014.

Aseveró que fue contratado para desempeñarse en el cargo de oficios varios en las instalaciones de la demandada, ubicada en Malagana – Mahates.

Adujó que desempeño sus labores de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador hasta el 15 de diciembre de 2014, cuando fue despedido de forma unilateral y sin justa causa, cancelándosele toda la liquidación de su contrato, incluyendo la indemnización por despido injusto.

Afirmó que el 10 de enero de 2013, le fue encomendado por su patrón llenar un costal de arena y llevarlo hasta un arroyo ubicado dentro de las instalaciones de la empresa, pero cuando se dirigía a su destino sufrió un resbalón cayendo.

Indicó que el accidente fue reportado a su jefe inmediato JOSÉ GARCÍA quien a su vez comunicó que se lo diría a LUIS CARVAJAL.

Alegó que al momento de sufrir el accidente de trabajo no se encontraba afiliado a ningún régimen de seguridad social, razón por la cual tuvo que acudir a COMFAMILIAR – RÉGIMEN SUBSIDIADO para que le prestaran la atención médica, donde le diagnosticaron hernia inguinal bilateral y le ordenaron herniografía inguinal bilateral.

Narró que con posterioridad al accidente fue afiliado a la EPS SAUDCOOP y a la ARL POSITIVA, siendo intervenido quirúrgicamente en la Clínica Cartagena del Mar por hernia inguinal unilateral.

Señaló que como consecuencia de la hernia inguinal unilateral se le desarrolló una enfermedad en su columna consistente en discopatía degenerativa no comprensiva el L3-L4 y estenosis multisegmentaria central y lateral del canal requerido de tipo degenerativo con efecto comprensivo radicular bilateral en L4-L5 y L5-S1.

Indicó que el accidente de trabajo no fue reportado a su ARL. Que las patologías que padece son producto del accidente de trabajo y que el despido se debió a la ocurrencia del referido accidente de trabajo.

Finalmente manifestó que cuanto entró a trabajar no le fue realizado examen de ingreso ni de egreso al momento de la terminación de la relación laboral.

2.3 Contestación de la demanda

La **SOCIEDAD AGROGANADERIA S.A.S.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que cumplió a cabalidad con todas las obligaciones de cotizaciones a las que tenía derecho el demandante. En cuanto a los hechos indicó no ser cierto la celebración de un contrato verbal ni los extremos aducidos, afirmó que el demandante fue contratado para desempeñar el oficio de planteo o fertilización o despalille o limpieza de canales, desde el 18 de abril de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2014, cancelándosele los salarios, prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral del contrato. Aseveró que durante el tiempo que estuvo laborando el demandante nunca notificó el supuesto accidente de trabajo y que ha cumplido cabalmente con las afiliaciones de sus trabajadores a seguridad social. Propuso como excepciones de mérito falta de competencia, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales buena fe, pago total de las garantías y derechos laborales, cobro de lo no debido, compensación, carencia de derecho para pedir y prescripción.

La vinculada en calidad de **litisconsorte COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** manifestó no contarle los hechos de la demanda. Se opuso a la totalidad de las pretensiones, especificó que el actor suscribió formulario de vinculación al fondo de pensiones COLFONDOS S.A. el 26 de abril de 2012 con fecha de efectividad del 27 de abril de 2012, sin que hubiere hecho solicitud prestacional alguna. Promovió las excepciones inexistencia de la obligación, inexistencia de causa para pedir, buena fe y cualquier excepción perentoria que se demuestre en el proceso.

Por su parte **la litis consorte POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, señaló no constarle los hechos, que no se oponía ni rechazaba las pretensiones de la demanda con relación a la calificación de invalidez, sin embargo solicitó se le absolviera del pago de pensión de vejez, reiteró que nunca le fue reportado accidente de trabajo por parte del ex empleador demandado. Las excepciones de mérito que alegó fueron inexistencia de siniestro de carácter profesional; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa jurídica, prescripción y genérica.

2.4 Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, mediante sentencia de fecha 18 de septiembre de 2019, declaró probada la existencia de la relación a través de contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 18 de abril de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2014 entre el actor y la demandada **SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S.** **ABSOLVIÓ** a la demandada **SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S.** y **ORDENÓ** a **COLFONDOS S.A.** proceder a la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro del actor, incluido los rendimientos financieros y valor del bono pensional si a ello hubiera lugar.

El A-quo señaló que se encuentra acreditado que la sociedad demandada tenía afiliado al demandado al sistema de seguridad social en pensión y en riesgos laborales.

En punto al accidente de trabajo señaló que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar en dictamen señaló que el origen de la enfermedad del actor es común y no profesional, de manera que al no encontrarse responsabilidad por parte del ex empleador no era posible emitir condena alguna en contra de este ni contra la ARL por no ser el origen laboral. De igual forma estableció que no resultaba procedente condenar al Fondo de Pensiones por cuanto el actor no superó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Sin embargo, en virtud al principio de extra petita ordenó al Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A. la devolución del capital acumulado con fundamento en lo establecido en el art 66 de la Ley 100 de 1993.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada COLFONDOS promovió recurso de apelación argumentando que en el actor se encuentra afiliado en el RAIS con cuenta activa, pero la devolución de saldo, no tiene rango fundamental ni un derecho constitucional porque funciona como una cuenta de ahorro individual, en la cual el actor posee recurso sobre el cual tiene total disposición y no puede COLFONDOS proceder a la devolución sin que se acerque el demandante y realice el trámite respectivo previa solicitud de éste porque puede suceder que considere pertinente aun no realizar su retiro, por tal razón, cree que no resulta procedente la protección constitucional de su devolución.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Señaló la apoderada de COLFONDO que la decisión del a-quo no es congruente con lo solicitado en la demanda, y además en el transcurso del proceso no se realizó un estudio de los requisitos mínimos para la procedencia de la devolución de saldos, ni ha sido ésta una manifestación del demandante.

Reiteró que para proceder a la devolución de saldos, es necesaria la solicitud del afiliado con el cumplimiento de los requisitos legales, y es un trámite que puede surtirse por vía administrativa ante COLFONDOS S.A., por lo que no es pertinente.

Por su parte POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, argumentó que el presente asunto NO medio notificación de reporte de accidente alguno con el objeto de evaluar si correspondía o no de origen laboral, y realizar el procedimiento legal para determinar el acaecimiento del accidente y sus secuelas, ni se evidencia la calificación por parte de la EPS en primera oportunidad. Reiterando que no mediaban los elementos de juicios para conducir el origen laboral de un evento, en cuanto no se encontraba acreditada el nexo de causalidad entre el hecho y los servicios subordinados, en consecuencia le asistía al demandante el deber de acreditarlos y no con la mera afirmación anunciada en la demanda, la cual fue desvirtuada al insistir que no se encontraba registro alguno de reporte de accidente como así mismo no evidenciaba expediente administrativo a favor del

demandante razón suficiente para desestimar cada una de las pretensiones de la demanda.

5. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

5.1. Problemas jurídicos

Establecer SI resulta procedente que el A-quo ordene de forma extra petita a la vinculada COLFONDOS la devolución del capital acumulado por el afiliado demandante ALONSO RAFAEL CARO PADILLA con fundamento en lo establecido en el art 66 de la Ley 100 de 1993.

En caso negativo, en virtud a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS, en virtud al grado jurisdiccional de consulta se determinará si el actor tiene derecho a la pensión de invalidez.

5.2. Solución al problema jurídico planteado

5.2.1. Devolución de saldos

Advierte la Sala que el A-quo en virtud al principio extra petita ordenó al litiscosorte COLFONDOS, realizar la devolución del capital acumulado por no haber acumulado el capital suficiente para financiar la pensión de vejez.

Pues bien, establece el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: “el juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, (...)”.

En consecuencia, se tiene que la facultad extra petita (por fuera de lo pedido) exige rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

La devolución de saldo o del capital acumulado reconocida por el A-quo con fundamento en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, se encuentra prevista para quienes a las edades previstas para acceder a la pensión de vejez conforme el artículo 65 de dicha norma, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, brindando de igual forma dicho artículo la posibilidad de continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

En el presente asunto, se le ordena al fondo de pensiones realizar una devolución de saldo al actor sin haberse planteado en la demanda y debatido en el proceso lo atinente al reconocimiento y pago de una pensión de vejez. Se advierte que las pretensiones de la demanda se centraron en el reconocimiento de la pensión de invalidez, si existió o no un accidente de trabajo, enfermedad profesional o accidente de tipo común; y bajo dicho derrotero fue enfilada la actividad probatoria, sin que se debatiera en juicio el cumplimiento de los requisitos mínimos para obtener la prestación de vejez y la imposibilidad de continuar realizando aportes al sistema.

Aunado a lo anterior, huelga precisar que la devolución de saldo, además de ser un derecho que debe consentir el afiliado al sistema por contener intrínseco la disposición a renunciar al derecho de petitionar la prestación periódica de vejez, debe ser solicitado primigeniamente al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el actor, y en el presente asunto no se encuentra probado que dicho requerimiento ya se le hubiere realizado a dicha entidad.

No desconoce la Sala el estado avanzado de edad del actor, pero también es cierto que resulta inadmisibles ordenar al fondo de pensiones COLFONDO realizar la devolución de saldo cuando quiera que la contingencia de la que se deriva no fue discutida al interior del proceso, se itera, el proceso se circunscribió al reconocimiento de pensión de invalidez, además el trámite de una devolución de saldo es un derecho de disposición que todas las entidades administradoras de pensiones están obligadas legalmente a realizar sin que medie una orden judicial, por cuanto de disponerse ello en el presente asunto se estaría sacrificando el principio de extrapetita, sin ser necesario, por lo que se procederá a revocar este aspecto de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a COLFONDO de las pretensiones de la demanda.

5.2.2. Como quiera que fracasaron la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte actora, se entrara a estudiar la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

Solicita el actor que se condene a la SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S., a reconocer y pagar pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la misma.

Sea lo primero señalar que se encuentra acreditado en el proceso que el actor estuvo afiliado a la administradora de riesgos laborales POSITIVA, desde el 24 de abril de 2012, con cobertura a partir del 25 de abril de 2012, de ello da cuenta la documental que milita a folio 88 del expediente. De igual forma resulta un hecho pacífico que el señor ALONSO RAFAEL CARO PADILLA, se encuentra afiliado al fondo de pensiones COLFONDOS, desde el 18 de abril de 2012, lo cual consta a folios 89 y 151 del expediente.

Dado lo anterior, se tiene que el ex empleador trasladó las contingencias de invalidez y riesgos profesionales a las correspondientes administradoras anteriormente señaladas. En ese orden de ideas, respecto a la pensión de invalidez por riesgo profesional el riesgo debe ser asumido por la ARL, siempre que el ex empleador hubiere reportado el accidente de trabajo o enfermedad profesional. Pero si el accidente o enfermedad es de origen común la contraprestación de invalidez debe ser cubierta por el fondo de pensiones que en este caso sería COLFONDOS.

Para efectos de que el actor tenga derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez, ya sea de origen profesional o común debe tener una pérdida de capacidad laboral del 50% o en un porcentaje superior, de conformidad a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 776 de 2002, si el origen es profesional o artículo 1° de la Ley 860 de 2003, si el origen es común.

En aras de establecer si existió una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, así como el origen de la misma, se entrará a examinar las pruebas obrantes en el expediente.

Pues bien, a través de Dictamen No. 12146 del 17 de julio de 2017, que reposa a folios 262 a 265, se observa que al actor le fue diagnosticada una pérdida de capacidad laboral del 32.50%, con fecha de estructuración del 30 de abril de 2014 de origen común, criterio que fue reiterado en aclaración del mismo dictamen de fecha 17 de septiembre de 2019, allegada a ésta Segunda Instancia. En la referenciada aclaración se indica que la patología de trastorno de Disco Lumbar y otros con radiculopatía tiene un comportamiento degenerativo crónico y no el resuelto de un evento agudo, que aunado a que no fue allegado FURAT ni análisis del puesto de trabajo se dispuso que el origen de la patología calificada es común.

Deviene del referido dictamen que la pérdida de la capacidad laboral del demandante no es igual ni supera el 50%, de manera que no tiene la calidad de invalido, por cuanto asciende a 32.50%, circunstancia que hace improcedente el reconocimiento a la pensión de invalidez, tanto por parte del ex empleador demandado como por los Litis consorte llamados a juicio, fondo de pensiones COLFONDOS y ARL POSITIVA.

De igual forma, huelga precisar que en el presente asunto no se encuentra acreditado la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, las documentales que milita en la foliatura nada señalan respecto a dichos eventos y los testigos que realizaron sus declaraciones fueron enfáticos en señalar que no tuvieron conocimiento de la existencia de un accidente de trabajo del actor.

La deponente TERESA JIMÉNEZ GRAU, encargada de realizar las afiliaciones en la sociedad demandada, aseveró que el actor desde su vinculación fue afiliado a la seguridad social, lo cual le consta porque es ella la encargada de realizarlo, que nunca fue reportado al ex empleador la existencia de un accidente de trabajo y que es ese el deber ser en la compañía, que el supervisor le reporte al Ingeniero encargado y este a su vez a ella para informar el mismos a la ARL.

Por su parte el testigo LUIS ALFONSO ALEMÁN, ingeniero agrónomo y coordinador técnico de labores en el área donde el demandante está trabajando, afirmó que nunca conoció de un reporte de accidente de trabajo del actor ALONSO RAFAEL CARO PADILLA.

En consecuencia, al no encontrarse acreditada la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, no es posible emitir condena alguna contra la ARL POSITIVA, pues se reitera, no está probado la ocurrencia de alguna de las contingencias que dicha administradora cubre. De igual forma, se debe señalar que tampoco hay lugar a emitir condena alguna en contra de la SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S., por cuanto no está acreditado los elementos de una culpa patrona, dado que ni siquiera se demostró la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Así las cosas, al no encontrarse acreditado los presupuestos para el reconocimiento de una pensión de invalidez, se impone desestimar las pretensiones de la demanda y como a las mismas conclusiones llego el A-quo de confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

6. COSTAS

Sin costas en esta instancia, con fundamento en el artículo 365 del CGP.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco dentro del proceso seguido por **ALONSO RAFAEL CARO PADILLA** contra **SOCIEDAD AGROGANADERA S.A.S.** y vinculadas en calidad de litisconsorte **ARL POSITIVA y COLFONDOS**, para en su lugar:

ABSOLVER a **COLFONDOS** de las pretensiones de la demanda por las razones anotadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás ordinales de la sentencia estudiada

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: RECONOCER personería JURÍDICA ABOGADOS Y CONSULTORES S.A.S., y al doctor EMERSON ISAAC MERCADO VILLALBA, como apoderado de la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada Ponente



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado