



TRIBUNAL DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

30 DE MARZO DE 2018

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO. SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL DE BOGOTÁ

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-de-familia/74

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-laboral/74

SALA FAMILIA

PETICIÓN DE HERENCIA – PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y ADQUISITIVA – REFORMA DEL TESTAMENTO – FRUTOS CIVILES. Pág. 2 - 7

UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL - ANÁLISIS PROBATORIO - PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA SOCIEDAD PATRIMONIAL Pág. 7 - 10

SALA LABORAL

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL Y SU REGRESO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA Pág. 10 - 11

ELEMENTOS PARA DETERMINAR LA CULPA O NO DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO EN QUE PERDIÓ LA VIDA EL TRABAJADOR Pág. 11- 13

CONSECUENCIA DE LA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 100 DE 1993 POR PARTE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Pág. 13- 15

SALA FAMILIA

PETICIÓN DE HERENCIA – PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y ADQUISITIVA – REFORMA DEL TESTAMENTO – FRUTOS CIVILES.

MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
RADICADO: 11001311002120110058505

ASPECTO FÁCTICO

Los señores **ROSA HELENA, CARLOS ALFREDO** y **JOSÉ FERNANDO MOLANO CHAVARRO** acudieron a la jurisdicción del estado el 13 de mayo de 2011 (fl. 125) a fin de que, entre otras pretensiones, se accediera (i) declarar que los demandantes, en calidad de hijos del extinto **FERNANDO MOLANO GÓMEZ**, tienen derecho a los bienes dejados por éste, como herederos en el primer orden “*de conformidad con lo normado por el artículo 1047 del C.C.*”; (ii) a dejar sin valor y efecto el trabajo de partición y adjudicación de la sucesión testada del de cujus, tramitada y protocolizada en la Notaría Veinte (20) del Círculo de esta ciudad mediante Escritura Pública No. 2370 del 4 de junio de 1.999, y se ordene la cancelación de su registro ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá, D. C.; (iii) a condenar a los demandados a pagar “*los daños que hubieren tenido los bienes relictos, por hechos o culpas atribuibles a los demandados*”, y (iv) a ordenar la cancelación de los registros de transferencia de propiedad, gravámenes o limitaciones de dominio de los herenciales, que los demandados hubiesen efectuado después de su inscripción.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si los señores **ROSA HELENA, CARLOS ALFREDO Y JOSÉ FERNANDO MOLANO CHAVARRO** tienen derechos a los bienes dejados por el extinto **FERNANDO MOLANO GÓMEZ**, como herederos en el primer orden y las implicaciones de ser favorable la sentencia a los demandados en la sucesión tramitada en la Notaría Veinte el 4 de junio de 1999.

Siete (7) reparos concretos plantearon los recurrentes a la sentencia de primera instancia que fueron compendiados en el auto admisorio del recurso de apelación y de cuyo estudio se ocupará la Sala en los siguientes términos:

De la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia

En línea de principio, es preciso acotar que los

demandados (apelantes) invocaron en su defensa tanto la prescripción extintiva decenal de la acción de petición de herencia, como la prescripción adquisitiva ordinaria por cuanto, aseguran, (i) transcurrieron los diez (10) años de que trata el artículo 1326 del C.C., y (ii) son poseedores con justo título y de buena fe, de modo que adquirieron el derecho real de dominio sobre todos los bienes en cinco (5) años y extinguieron la acción de petición de herencia en el mismo término.

Precisado lo anterior, procede la Sala a resolver los reparos enunciados en el siguiente orden.

ANÁLISIS DE SALA

De la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia:

En el caso de marras, no hay duda de que los demandantes ostentan el status de hijos extramatrimoniales, pues su filiación con respecto al causante vino a ser declarada mediante sentencia judicial proferida por el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** el 24 de enero de 2007 dentro del proceso ordinario que aquellos adelantaron para tal efecto con posterioridad al deceso de su padre, decisión que fue confirmada por esta Corporación con sentencia del 13 de noviembre de 2008 cuya notificación se surtió por edicto desfijado el 24 de noviembre de 2008, y de la que sí se derivaron efectos patrimoniales, lo que atendiendo las directrices trazadas por la jurisprudencia permite ultimar que su derecho a recoger la herencia, y por ende a demandar con ese propósito, nació al mundo jurídico cuando obtuvieron la declaratoria de paternidad (fls. 57 a 69 y 95 a 119 de la continuación del cuaderno principal). Ahora que en cuanto a la interposición de la acción de petición de herencia se refiere, se tiene que los señores **ROSA HELENA, CARLOS ALFREDO Y JOSÉ FERNANDO MOLANO CHAVARRO** instauraron la correspondiente demanda el 13 de mayo de 2011 (fl. 125 de la continuación del cuaderno principal).

Partiendo de estas premisas sobra adentrarse en mayores cálculos aritméticos para concluir que el término de los diez (10) años de que trata la

Ley 791 de 2002 no había fenecido al momento en que los demandantes instauraron la presente demanda, pues si el mismo se contara incluso desde la fecha en que se emitió la sentencia que puso fin al proceso de filiación en primera instancia, esto es, se reitera, el 24 de enero de 2007, lo cierto es que para el 13 de mayo de 2011 tan solo habían transcurrido cuatro (4) años, tres (3) meses y diecinueve (19) días de los diez (10) que se requieren para anegar la acción de petición de herencia a través de la excepción de prescripción extintiva de que se trata.

Por otro lado, debe memorarse que conforme el artículo 331 ejusdem “*Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva*”.

Lo dicho en precedencia es bastante para concluir que la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** el 24 de enero de 2007 y confirmada por esta Corporación el 13 de noviembre de 2008, cobró ejecutoria una vez quedó en firme la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 13 de mayo de 2010 que resolvió el recurso extraordinario de casación que en su momento interpuso la parte demandada contra la de segunda instancia, esto es, el 27 de los mismos mes y año según consta en el informe secretarial que obra a folio 90 de la continuación del cuaderno principal (1), por cuanto la misma versó, única y exclusivamente, sobre el estado civil de los demandantes, fecha a partir de la cual empezaría a correr el aludido término prescriptivo; de ahí que la inconformidad expuesta frente al particular por el apoderado de los recurrentes esté condenada al fracaso, pues no es desacertado lo que al respecto de la ejecutoria consideró la *a quo*.

Aquí, partiendo de lo analizado en torno al despunte de la prescripción extintiva, que por lo ya visto empezaría a correr el 27 de mayo de 2010, es palmario que los demandantes

acudieron holgadamente a interponer la demanda si se tiene en cuenta que para cuando la instauraron el 13 de mayo de 2011 no había transcurrido ni siquiera un (1) año de los diez (10) con que contaban para ello, amén de que los demandados (apelantes) fueron notificados **MARÍA CRISTINA MOLANO RUEDA** personalmente el 17 de octubre de 2013, y **MARÍA BEATRÍZ, DANIEL, FERNANDO** y **MARÍA DEL PILAR MOLANO RUEDA** por conducta concluyente el 20 de enero de 2015, es decir, mucho antes de que fenecieran los diez (10) años previstos para la prescripción extintiva de la acción.

Corolario de lo anterior es que no se cumplen los presupuestos necesarios para abrir paso adelante a la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia invocada con estribo en el término de los diez años consagrado en Ley 791 de 2002, por lo que en este aspecto de la cesura la decisión se confirmará.

De la prescripción adquisitiva ordinaria:

Esta excepción tampoco sale adelante, pues los elementos necesarios para su configuración cuales son (i) que medie justo título, (ii) que exista buena fe, y (iii) que se acrediten los actos de señor y dueño ejercidos sobre la heredad reclamada por el tiempo mínimo que exige la ley, que para el caso es de cinco (5) años, no se satisfacen a cabalidad.

En ese orden de ideas, si bien no se discute la existencia del justo título y la buena fe, no se satisface lo concerniente al espacio temporario que exige la prescripción adquisitiva ordinaria; empero aún, si se hiciera abstracción de ello, es lo cierto que tales elementos (justo título, buena fe y espacio temporario) no son suficientes para abrir paso adelante a la prescripción adquisitiva ordinaria y por esa misma vía a la extintiva de la acción de petición de herencia si se tiene en cuenta que, a la par, corresponde acreditar los actos de señor y dueño ejercidos por los prescribientes sobre aquella (herencia), circunstancia que en el proceso se encuentra ayuna de prueba (...)

Luego no se equivocó la *a quo* cuando frente al punto, y con pábulo en la misma jurisprudencia citada, consideró que “*Aceptando en gracia de*

discusión que tal término hubiese fenecido tampoco tiene certeza esta Juzgadora sobre la prueba de la posesión que se alega de la herencia demandada pres supuesto básico que en caso de haber prescrito para invocar la acción de petición de herencia debió concurrir en el sublite”; de ahí que la sentencia apelada, en cuanto declaró impróspera también esta excepción perentoria merece confirmación.

Por otro lado, entre los argumentos expuestos por el apoderado de los recurrentes para sustentar los tres reparos que aquí se analizan y que reiteró en la audiencia de sustentación, adujo que *“en el momento en que los demandantes iniciaron y culminaron proceso de filiación, renunciaron voluntaria y autónomamente a través de su apoderado a cualquier petición herencial”,* y que por lo tanto el presente proceso debe ser *“declarado improcedente”,* empero tal censura tampoco sale avante ya que de la lectura de las sentencias proferidas en el proceso de filiación lo que se establece es que los señores **ROSA HELENA, CARLOS ALFREDO y JOSÉ FERNANDO MOLANO CHAVARRO** en su momento manifestaron desistir fue de *“iniciar el proceso de manera acumulada con el de petición de herencia”,* debido a la imposibilidad de acompañar *“la sentencia aprobatoria de la partición”* conforme se les solicitó en el auto inadmisorio de la demanda, lo que en puridad implicó fue una renuncia a que las pretensiones de la petición de herencia se tramitaran bajo la misma cuerda procesal, más no la abdicación o pérdida del derecho sustancial reclamado a través de dicha acción como se pretende hacer ver, y por la que eventualmente pudieran derivarse para los demandantes en este escenario procesal las consecuencias jurídicas adversas consagradas en el artículo 342 del C. de P.C. imperante para ese momento.

Cuarto reparo: La acción procedente no es la de petición de herencia sino la de reforma del testamento.

Tampoco sale avante este reparo, por lo siguiente:

El artículo 1276 del C.C. determina que *“El haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima”,* quien *“Conservará,*

además, las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado”.

En el *sub júdice* la circunstancia de no haberse incluido a los señores **ROSA HELENA, CARLOS ALFREDO y JOSÉ FERNANDO MOLANO CHAVARRO** en la memoria testamentaria del causante **FERNANDO MOLANO GÓMEZ,** de modo alguno, trasunta un desconocimiento por parte de éste último del derecho herencial de los mencionados demandantes del cariz a que alude la doctrina, toda vez que la filiación de éstos con respecto al testador vino a ser declarada judicialmente en primera instancia el 24 de enero de 2007, es decir, con posterioridad al 19 de septiembre de 1996 que fue cuando el obitado constituyó dicho acto solemne a través de la Escritura Pública No. 4216 ante la Notaría Novena del Círculo de esta ciudad (fls. 54 a 56 del c1).

Luego en esas circunstancias lo que se estaría es frente un caso de preterición, que al haberse adelantado el trámite sucesoral por parte de los legatarios sin la participación de los demandantes a quienes les asiste igual derecho en la mortuoria de su padre, sin duda habilitaba a éstos a instaurar la acción de petición de herencia como en efecto lo hicieron.

Ahora que en cuanto a la cuota que sobre la herencia habrá de adjudicársele a los demandantes se refiere, no sobra advertir que será en el trámite liquidatorio donde habrá de dilucidarse tal asunto.

Frente a este reparo resta resolver el argumento esgrimido por el apoderado de los recurrentes en la audiencia de sustentación, el que bien pronto se advierte no tiene vocación de prosperidad, pues lo afirmado por el inconforme en cuanto a que para iniciar la acción de petición de herencia es menester que los demandados se encuentren en posesión material de los bienes relictos es a todas luces equivocado, como que desconoce el alcance y los efectos mismos de esa acción cuyo ejercicio, contrario a lo por él señalado, no requiere acreditar tal cosa, como sí que el demandado tenga el status o la calidad de heredero ocupante de la cuota herencial reclamada, situación que explica la H. Corte Suprema de Justicia de manera clara en

sentencia 6999 del 30 de octubre de 2002, M.P. doctor **JORGE SANTOS BALLESTEROS (...)**

Quinto reparo: La Juez incurrió en una contradicción al ordenar la restitución de un dinero equivalente a “\$203.000.000” que fue recibido como hijuela y enajenados a terceros de buena fe (...)

Este reparo tampoco tiene visos de prosperidad, por lo siguiente.

En línea de principio es preciso señalar que la *a quo* ordenó al demandado **DANIEL MOLANO RUEDA** retribuir a la sucesión del causante la suma de \$202'611.187, junto con los intereses legales producidos desde el proferimiento de la decisión hasta su pago, que es a la que se entiende alude el inconforme en su reparo, tras haber quedado demostrado en el plenario que el mismo procedió a enajenar el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N – 629122 a un tercero, circunstancia que en efecto acredita la anotación No. 9 del Certificado de Libertad y Tradición que milita a folios 120 y 121 Vto., que da cuenta de la compraventa realizada por él a la señora **MARÍA CLAUDIA CAMACHO PULIDO** el 22 de mayo de 2000 mediante la Escritura Pública No. 1642 de la Notaría Veinte del Círculo de esta ciudad por valor de \$86'571.000, quien luego lo enajenó a los señores **ANYELO ACOSTA PEÑA** y **GINNA ALEXANDRA SALAZAR SALAZAR**, según consta en la anotación No. 11 del mentado documento.

Ahora que en lo que sí habrá de modificarse tal determinación es lo atinente al valor de la restitución, pues no se desvirtuó la buena fe con que, se presume, actuó el señor **DANIEL MOLANO RUEDA** al efectuar la compraventa del citado inmueble, amén de que el argumento en que la *a quo* se afianzó para determinar la mala fe del mismo, esto es, que la enajenación del bien no puede “*traducirse en falta de responsabilidad por cuenta del acto dispositivo aclarado como está que también este demandado participó en la sucesión prescindiendo del derecho de su hermano y demandante (sic) a sabiendas de su existencia*”, cae al vacío por las mismas razones dadas párrafos atrás, con pábulos en las cuales quedó

descartada la mala fe de los demandados (apelantes), pues no existe certeza de que para cuando aquel hizo dicha negociación estaba enterado del trámite que se seguía en su contra con miras a establecer la filiación de los demandantes; ahora que como estos últimos desistieron de adelantar la acción de petición de herencia de manera acumulada a la de filiación, ninguna cautela que restringiera la comerciabilidad del bien existía por la que eventualmente pudiera calificarse el actuar del demandado como de mala fe.

Entonces, siguiendo lo preceptuado en el artículo 1324 del C.C. se tiene que el demandado **DANIEL MOLANO RUEDA** vio enriquecido su patrimonio en cuantía de \$1'731.420, que equivale al 2% de \$86'571.000, suma por la que vendió el inmueble; porcentaje que atendiendo las disposiciones testamentarias y las adjudicaciones realizadas en la Escritura Pública 2370 del 4 de junio de 1999, es el que le correspondería restituir, si se tiene en cuenta que a este heredero le fue adjudicado el 32% de la masa sucesoral, representados en el 25% de la cuarta de mejoras que en la rehechura de la partición se mantendría incólume, y el 7% restante como legítima rigorosa, y entonces ahora como la mitad legitimaria se debe distribuir entre diez legitimarios, al ser 3 los demandantes y 7 los demandados, arroja como resultado un total del 5% de la masa herencial para cada uno, el que restado a lo que recibió el señor **DANIEL MOLANO RUEDA** a título de legítima (7%) deja un 2% de diferencia para restituir a los demandantes; ello aunado a que los demandados **MARÍA BEATRÍZ** y **JUAN LUIS MOLANO RUEDA** son beneficiarios en iguales proporciones de la cuarta de libre disposición.

Ahora que traído a valor presente el \$1'731.420 aplicando la fórmula de indexación empleada por el Consejo de Estado, donde el índice de precios al consumidor correspondiente al mes de mayo de 2000, fecha en que se hizo la venta, es de 72,52, y el del mes de septiembre de 2017, que es el último que aparece reportado en la Página Web del Dane, es 156,41, arroja como resultado la suma de \$3'734.299, que es lo que el mencionado demandado deberá restituir en total a los demandantes por la venta del referido

bien.

Sexto reparo: La *a quo* erradamente “le otorga frutos civiles a los demandantes y toma la posesión de mis poderdantes como de mala fe”, con lo cual además se configura un actuar *extra petita* de la funcionaria judicial al declarar que la posesión de mala fe de los bienes se da desde el momento en que los demandantes iniciaron el proceso de filiación.

Ahora que en lo que sí es atendible el reparo es en lo concerniente a la mala fe, pues ésta por las razones ya expresadas quedó descartada, de modo que en consonancia con lo expuesto, a diferencia de lo resuelto en la sentencia de primera instancia, ha de tenerse a los demandados como poseedores de buena fe y, de contera, sólo serán obligados a la restitución de los frutos en la forma contemplada en el artículo 964 del C.C., que en lo pertinente preceptúa “El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”, esto es, que (i) “El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”, y (ii) “Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder”, con lo cual cae al vacío lo manifestado por el apoderado de los recurrentes en la audiencia de sustentación en el sentido de que no hay lugar a condenar a sus representados al pago de frutos por ser poseedores de buena fe, pues aún en ese evento el legislador contempla tal condena, solo que con algunas variaciones. Ahora que la tasación de dichos frutos, tal y como lo dijo la *a quo*, es un asunto que corresponderá dilucidarlo en el trámite liquidatorio conforme lo ha venido sosteniendo reiteradamente la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Séptimo reparo: La *a quo* desconoció los lineamientos dados por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en el año 2017 acerca de las facultades “que tiene este

despacho en cuanto a la acción de petición de herencia y la cancelación de registros y decisiones que efectivamente implican actos reivindicatorios”.

Respuesta de la Sala de Decisión: Tampoco sale avante este reparo, pues la decisión que esta Corporación adoptó en auto del 2 de junio de 2017, mediante la cual confirmó en lo que fue materia de apelación el del 12 de agosto de 2015 proferido por el **JUZGADO VEINTIUNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** que declaró infundadas las excepciones previas, no tiene el alcance que el apoderado de los inconformes pretende irrogarle, pues en ésta simplemente se determinó que la suerte de la pretensión de los demandantes tendiente a obtener la “cancelación de los registros de transferencia de propiedad, gravámenes o limitaciones de dominio’ que de los bienes adjudicados hayan realizado los demandados”, no se encontraba *sub judice* a la vinculación de algunos terceros echada de menos por los demandados, amén de que, en todo caso, la cancelación de los registros de transferencia de propiedad, gravámenes o limitaciones de dominio que los demandados hubiesen efectuado sobre los bienes objeto de la sucesión diferentes del inmueble al que se hizo alusión en el anterior reparo, ordenada por la *a quo* se entiende que opera con respecto a los que se hayan realizado con posterioridad a la inscripción de la demanda.

Por último, no pasa por alto la Sala lo manifestado por el apoderado de los recurrentes en la audiencia de sustentación en el sentido de que algunos de los bienes que hicieron parte de la masa sucesoral fueron rematados y otros enajenados a terceras personas; al respecto lo primero que advierte la Sala es que, salvo por el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N – 629122, de la revisión de los certificados de libertad y tradición de los demás inmuebles que militan en el proceso se observa que figuran aún en cabeza de los demandados, ahora que como para el caso de los predios denominados “El Jardín” y “El Vigorón” identificados con folio de matrícula Nos. 50C-426971 y 156-46093 sobre los mismos se hicieron desenglobes y se abrieron otras matrículas inmobiliarias de las que solo se tiene copia en relación con la No. 1499946, 156 -92284, 87098 y 92276; en todo caso, no sobra

advertir que como aquí no se adelantó la acción reivindicatoria con miras a recuperar los bienes que eventualmente hubiesen salido del patrimonio de los demandados, la sentencia le es inoponible a terceros adquirentes de buena fe.

Así las cosas, del resolutivo de la sentencia se modificará (i) el ordinal sexto en el sentido de señalar que la suma que el demandado **DANIEL MOLANO RUEDA** deberá retribuir a la sucesión del causante es de \$3'734.299, junto con los intereses legales producidos desde el proferimiento de la decisión hasta su pago, (ii) el ordinal octavo en el sentido de señalar que los demandados **MARÍA CRISTINA, MARÍA DEL PILAR, MARÍA BEATRÍZ, DANIEL, y FERNANDO MOLANO RUEDA**, como poseedores de buena fe, deberán restituir a los demandantes los frutos causados por los bienes herenciales desde la fecha en que a cada uno se le notificó el auto admisorio de la demanda, esto es, desde el 17

de octubre de 2013 para la demandada **MARÍA CRISTINA MOLANO RUEDA**, y desde el 20 de enero de 2015 para los señores **MARÍA BEATRÍZ, DANIEL, FERNANDO y MARÍA DEL PILAR MOLANO RUEDA**; decisión que, no sobra advertirlo, en nada beneficia a los demandados **JUAN LUIS y PABLO MOLANO RUEDA** habida consideración que no se está frente a un litisconsorcio necesario, amén de que la curadora ad litem designada a los mismos no cuestionó la sentencia. En lo demás apelado el fallo se confirmará, y dada la prosperidad de los reparos atinentes a la buena fe por virtud de los cuales habrá de reformarse los dos ordinales mencionados, se condenará en costas a la parte apelante en un 80% atendiendo lo señalado en la regla 1ª del artículo 365 del CGP, liquidación que se hará en primera instancia conforme al numeral 1º del artículo 366 ibídem, quedando agotada de ésta manera la competencia funcional de la Sala.

UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL ANÁLISIS PROBATORIO

MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
RADICADO: [11001311002120110058505](#)

ASPECTO FÁCTICO

La señora **ETILSA HERNÁNDEZ DE LEÓN**, el 17 de mayo de 2012 (fol. 43), acudió a la jurisdicción del Estado para pretender la declaratoria de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial habida con el señor **ÁLVARO FORBES JAMES**, desde el 5 de julio de 2001 hasta el 20 de septiembre de 2011, cuando este último falleció; demanda cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Quince de Familia de Bogotá, D. C., y después fue remitido al Veintiséis de familia de Bogotá.

La *causa petendi*, en apretada síntesis, la constituye que en el marco temporario dicho, la demandante y el señor **ÁLVARO FORBES JAMES** “reconformaron su núcleo familiar, con su hija común **GENELLY FORBES HERNÁNDEZ**”, y desarrollaron una comunidad de vida permanente y singular, que terminó con el fallecimiento del compañero permanente.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre la demandante y el extinto **ÁLVARO FORBES JAMES** existió o no una

convivencia con las características a las de una unión marital de hecho.

ANÁLISIS DE SALA

Tres reparos formularon las recurrentes en contra de la sentencia de primera instancia, de los cuales los dos primeros se analizarán de manera conjunta, teniendo en cuenta que apuntan a cuestionar la existencia de la unión marital de hecho.

Primer reparo: No hubo una convivencia sólida y permanente porque “*el cadáver del causante permaneció por más de un mes de su fallecimiento dentro de su apartamento sin que nadie se percatara de ello y luego de la insistencia de varios amigos que extrañaron su ausencia, fue que la hoy demandante se enteró de su muerte*”

(...)el levantamiento del cadáver, que se encontraba en avanzado estado de descomposición, circunstancia, esta que desdibuja cercanía (sic) entre la demandante y el causante”, y los verbos rectores de

“acompañarse y apoyarse mutuamente y la solidaridad que debe existir entre compañeros permanentes”.

Segundo reparo: Tampoco hubo singularidad, ya que si bien la demandante y el causante *“sostuvieron una relación hace aproximadamente 37 años, de la cual, se procreo (sic) una hija... pero esto no constituye indicio de la Unión Marital de Hecho, ya que ellos se separaron definitivamente desde el año 1988, sin que retomaran nuevamente la relación, como erróneamente lo valoró el despacho del aquo, porque en efecto, ellos si siguieron sosteniendo relaciones, pero de carácter laboral, como así se probó en la foliatura (...)*

Respuesta de la Sala de Decisión: De entrada advierte la Sala que estos reparos no tienen visos de prosperidad, pues pese a los esfuerzos de las recurrentes por hacer ver que entre la demandante y el extinto **ÁLVARO FORBES JAMES** no existió una convivencia con las características propias a las de una unión marital de hecho, es otra la conclusión a la que se arriba partiendo del análisis de las pruebas recaudadas.

De los medios probatorios recaudados refulge la existencia de la unión marital de hecho reclamada, pues los testigos **ANIBAL ARTURO BARRIOS VILLAREAL**, **VIANOBA FORBES JAMES** y **SHEILA HOOKER O'NEIL**, todos a uno, señalaron que la demandante y el hoy extinto **ÁLVARO FORBES JAMES**, luego de haber convivido en los años ochenta y de estar separados un tiempo, retomaron su relación en el año 2001 con el ánimo de conformar un hogar, de ayudarse, de socorrerse y de apoyarse económicamente; relación que, dicen, tuvo su ocaso con el deceso del compañero permanente y a la que reconocieron como estable, singular y pública, al punto de asegurar que la pareja se presentaba como esposos y así eran conocidos, también, en la comunidad cristiana a la que ambos pertenecían en San Andrés, lo cual corrobora el documento titulado *“HOMEGOING SERVICE OF”* aportado junto con su traducción por la testigo **VIANOBA FORBES JAMES** en respaldo de su relato, en el cual se enuncia a la señora **ETILSA HERNÁNDEZ** como compañera del obitado (fl. 258 del c2).

Versiones que ofrecen plena credibilidad a la Sala dada su espontaneidad y coherencia, ahora que, en cuanto a la rendida por la señora **VIANOBA FORBES JAMES**, si bien por

expresa disposición legal debe ser examinada con mayor rigurosidad por ser la declarante hermana del extinto **ÁLVARO FORBES JAMES**, lo cierto es que la Sala no avizora en su dicho circunstancia alguna que amerite desechar su testimonio, amén de que lo referido por ella es conteste con lo expuesto por los demás testigos mencionados, conclusión que se atempera con lo que frente a la declaración de parientes cercanos, orienta la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 10 de marzo de 1987, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, tomo 2427.

Otro tanto dijeron los testigos **NANCY ESPERANZA LÓPEZ** y **ANDERSON CIFUENTES BRYAN**, a quienes por lo menos desde el año 2002 les consta que la demandante y el causante eran pareja, la primera por ser quien realizaba los oficios varios en el apartamento ubicado en Centro Nariño, donde pudo percatarse de que aquellos se comportaban como tal, y el segundo porque compartió con ellos en San Andrés y en Bogotá, aunado a que coinciden con los otros testigos mencionados en señalar que **ETILSA** y **ÁLVARO** se presentaban como esposos.

Ahora, ciertamente se ha dicho que el señor **ÁLVARO** se encontraba radicado en Bogotá y viajaba constantemente al exterior, algunas veces por largos periodos de tiempo, y que la señora **ETILSA** vivía en San Andrés Islas, pero tal circunstancia, *per se*, no da al traste con las pretensiones de la demanda, pues a la par se logró determinar que ese distanciamiento era por razones de carácter netamente laboral, ya que mientras el primero estaba dedicado a la exportación de carbón y tenía su centro de negocios en la capital, la segunda laboraba en la mencionada isla manejando lo concerniente a la administración de bienes incautados por estupefacientes, lo que en todo caso no fue óbice para que la pareja mantuviera su relación, pues periódicamente se encontraban o en el apartamento donde residía Álvaro ubicado en el Centro Nariño cuando Etilsa venía a Bogotá, o en la casa ubicada en el barrio Bigth de San Andrés cuando aquel hacía lo propio. En este punto, es oportuno memorar que refiriéndose a la cohabitación, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que habrá casos en los que ésta no constituye un factor determinante para acreditar la existencia de la comunidad de vida, pues puede suceder que por razones ajenas a la voluntad de los compañeros no sea posible que residan constantemente bajo el mismo techo (...)

De lo dicho hasta el momento se tienen suficientes elementos de juicio para señalar que los reparos enarbolados por las recurrentes están condenados al fracaso, pues aun cuando las mismas aducen que no hubo una convivencia sólida y permanente porque “*el cadáver del causante permaneció por más de un mes de su fallecimiento dentro de su apartamento sin que nadie se percatara de ello y luego de la insistencia de varios amigos que extrañaron su ausencia, fue que la hoy demandante se enteró de su muerte*”, lo cierto es que tanto esta última en el interrogatorio que absolvió, como los testigos **ANIBAL ARTURO BARRIOS VILLAREAL**, **VIANOBA FORBES JAMES** y **SHEILA HOOKER O’NEIL**, fueron claros en señalar que justo para esos días el señor **FORBES** tenía programado un viaje de negocios al exterior, por lo que creyeron que se encontraba fuera del país, y así también fue informado en el conjunto residencial, incluso, a la esposa del señor **GERSON IGNACIO GAMBA BUITRAGO** según éste lo afirmó en su declaración.

En adición, la demandada **WANDA TATIANA FORBES BUENDIA** en el interrogatorio que absolvió dijo que fue **CHERYLL** quien acompañó a su padre hasta el momento en que éste falleció, pero tal manifestación, además de estar desprovista de una explicación siquiera sucinta, se contrapone por completo a lo que evidenciaron las demás pruebas recaudadas; ahora que, en cuanto a la fotocopia de la declaración con fines extrajuicio rendida por la señora **ROSARIO DEL CARMEN VALENCIA ALNEDO** ante la Notaría Única del Círculo de Providencia Isla (fl. 195 del c1), en la cual sostiene que **ÁLVARO FORBES JAMES** y **CHERYLL AMADOR HAWKINS** convivieron e hicieron vida marital por más de cuatro años hasta cuando aquel falleció, ningún valor probatorio puede atribuírsele si se tiene en cuenta que la misma no fue ratificada, requisito necesario a voces de lo preceptuado en el artículo 229 del C. de P.C. aplicable por su vigencia al asunto, de modo que tal declaración, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, sigue “*preservando su naturaleza procesal de arquetípicos y genuinos testimonios, formulados, en este específico caso, en forma extraprocesal, por lo cual son objeto de la ineludible exigencia ex lege de la ratificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito*” (Corte Suprema de Justicia sentencia del 19 de noviembre de 2001, Rad. n.º 6406, reiterado

en SC16929 del 9 de diciembre de 2015 M.P. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**).

Ahora es probable que entre la última mencionada y el de cujus existiera una relación amorosa, lo cual explicaría la existencia de los correos electrónicos y de las fotografías aportadas por la demandada **CHERYLL AMADOR** con el escrito de contestación a la demanda, más no la presunta convivencia que ésta alega; situación que en todo caso no resquebraja la existencia de la unión marital entre la demandante y el extinto **ÁLVARO FORBES JAMES** ya que, como lo ha dicho la jurisprudencia, las infidelidades no dan al traste con la relación que se ha conformado bajo los contornos de la Ley 54 de 1990, pues “*una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros; por supuesto que como en ella no media un vínculo jurídico de carácter solemne que haya que romper mediante un acto de la misma índole, su disolución por esa causa no requiera declaración judicial. Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña*” (CSJ, SC del 10 de abril de 2007, Rad. n.º 2001 00451 01).

Tercer reparo: “*De otro lado y en gracia de discusión, si se dio una connotación diferente a la prueba recaudada y por ello se decidió declarar la Unión Marital, que es un estado civil imprescriptible, operó el fenómeno de la prescripción frente a la sociedad patrimonial*”, por cuanto la “*separación física y definitiva se dio en 1988*”.

Respuesta de la Sala de Decisión: Desde ya se anuncia que este reparo no tiene vocación de prosperidad, pues de lo manifestado por los testigos escuchados a instancia de la demandante, se logra establecer sin asomo de duda alguno que la unión marital entre ésta y el señor **ÁLVARO FORBES JAMES** se mantuvo hasta el momento en que éste falleció, es decir, hasta el 20 de septiembre de 2011 y, en esa medida, es claro que para cuando se presentó la demanda el 17 de mayo

de 2012 (fl. 43) no había fenecido el término del año con que contaba la demandante para obtener la disolución de la sociedad

patrimonial a voces de lo preceptuado en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, pues habían transcurrido tan solo ocho (8) meses.

SALA LABORAL

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL Y SU REGRESO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA

MP DR. MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

RADICADO: 15-2016-00413-01

ASPECTO FÁCTICO

La señora ADENIS MARIA ÁLVAREZ MAZO instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA por la AFP PORVENIR SA.

DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, tendiente a que se declare la nulidad de la afiliación o nulidad de traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la nulidad de la afiliación o nulidad de traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad

administrado por la AFP PORVENIR SA efectuado por la señora ADENIS MARIA ÁLVAREZ MAZO?

ANÁLISIS DE LA SALA

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que la demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida administrado por el antiguo ISS hoy COLPENSIONES y que posteriormente solicitó trasladarse a la AFP COLPATRIA el 19 de junio de 1997 con fecha de efectividad a partir del 01 de agosto de 1997, así mismo que el 7 de febrero de 2000 solicitó trasladarse a la AFP PROTECCION SA y fue efectivo a partir del 2 de abril de 2000 (fls. 122). Tales asertos dimanar no sólo de las réplicas sino además de las documentales arrimadas al proceso.

Ahora, referente al alcance de la información suministrada a la actora para su traslado de régimen pensional al régimen de ahorro individual - AFP PORVENIR SA, pertinente es anotar que el deber de información como obligación especial compete a las Administradoras de Fondos de Pensiones *«debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional»*, así lo tiene adoctrinado la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia

desde la sentencia con Radicado 31989 del 9 de septiembre 2008, donde estableció unas obligaciones especiales para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

Ahora bien, ha indicado la Sala Laboral de la H Corte Suprema de Justicia, *«(...) no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica (...)»*. (Radicado 46292 de 03 de septiembre de 2014).

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala comparte la decisión del Juez *A quo* en determinar que la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR SA tenía el deber de asesorar a su eventual afiliado e indicarle las consecuencias que traía esta decisión de trasladarse, máxime si la situación de traslado acarrearía la pérdida del régimen de transición.

En ese orden, teniendo en cuenta que en el presente proceso no se acreditó que la demandante contara con la suficiente información al momento de realizar su traslado, pues de manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria, haberle informado a la actora las desventajas que traería el cambio de régimen, destacando en tal sentido, por cuanto, como se dejó plasmado en la jurisprudencia citada en precedencia, es de carga de la Administradora proporcionar la información de manera completa y comprensible, atendiendo el deber del buen consejo, **pues es la especialista en estos temas**, advirtiendo por parte de la Sala que, la simple suscripción de los formularios de afiliación no constituyen prueba alguna que permita inferir el suministro de información de los alcances que puede llegar a tener el traslado de régimen, concluyendo entonces que las afirmaciones de la accionada en

relación a que efectivamente cumplió con la respectiva asesoría brindada al demandante, no pasa de ser una aseveración que no trascendió al plano probatorio, habida cuenta que dentro del plenario no obran medios probatorios que logre constatar que la entidad haya hecho un estudio juicioso de beneficios y/o desventajas entre cada uno de los regímenes que le diera a conocer a la accionante.

Ante la omisión de acreditar la información brindada a la demandante sobre las implicaciones que llevaría el traslado de régimen, conlleva a la **NULIDAD DEL TRASLADO** efectuado al RAIS por la demandante, conforme los lineamientos de nuestro órgano de cierre en sentencia con radicación No 46292 del 3 de septiembre de 2014.

ELEMENTOS PARA DETERMINAR LA CULPA O NO DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTE DE TRABAJO EN QUE PERDIÓ LA VIDA EL TRABAJADOR

MP DR. MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
RADICADO: [21-2014-00805-01](#)

ASPECTO FÁCTICO

ALDEMIRA BARRERA JOVEN en su nombre y en el de su hijo menor N.P.B, instauró demanda ordinaria laboral en contra del HORACIO TELLEZ NUÑEZ Y ARQUITECTURA Y CONCRETOS SAS, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, como se observa a (fl. 76 a 92):

Tendiente a que se declare que existió responsabilidad patronal frente al accidente del causante (su cónyuge) señor LUIS GABRIEL PATIÑO RODRIGUEZ, y que se condene al demandado Horacio Téllez Núñez y solidariamente a Arquitectura y Concreto SAS, al pago de perjuicios materiales como daño emergente y lucro cesante, y los perjuicios morales a favor del hijo y ella como cónyuge del causante.

PROBLEMA JURÍDICO

Así, se tiene que el problema jurídico que corresponde a la Sala decidir en esta oportunidad se contrae a determinar: En primer lugar las inconformidades de los demandados en el sentido de si se acredita suficientemente la culpa del empleador en el

accidente de trabajo en que perdió la vida el trabajador LUIS GABRIEL PATIÑO RODRIGUEZ, y de encontrar probado tal elemento, la inconformidad de la parte demandante en cuanto a la procedencia de las indemnización plena de perjuicios conforme fue reclamada en la demanda, y las costas.

ANÁLISIS DE LA SALA

Antes de abordar el análisis probatorio propuesto por los recurrentes, es preciso anotar que el artículo 216 del C.S.T., aplicable al caso sublite, establece:

“CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Colíjase de ello que para que se configure la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios, debe estar suficientemente demostrado que el empleador incurrió en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, a fin de que asuma la totalidad de los perjuicios que produjo el

hecho culposo, siendo preciso acreditar los siguientes elementos:

1. La ocurrencia y calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.
2. Que la ocurrencia del accidente o de la enfermedad profesional fue consecuencia de la culpa del empleador, es decir, la relación de causalidad entre el accidente o la enfermedad y la culpa suficientemente comprobada del empleador.

Descendiendo al sublite, en el presente caso no constituye objeto de controversia que el trabajador fallecido laboró para el demandado HORACIO TELLEZ NUÑEZ vinculado mediante contrato de trabajo suscrito el 13 de agosto de 2014 (folios 11 al 13), y este a su vez tenía contrato de obra como subcontratista con la empresa ARQUITECTURA Y CONCRETOS SAS para suministro e instalación hidrosanitaria (folios 137 a 141), tal y como fue aceptado por las partes, vínculo laboral que terminó el día en que se produjo la muerte como consecuencia del accidente de trabajo el día 27 de octubre de 2012 en las instalaciones de la obra ubicada en la calle 121 N°3ª-20 torre A, de Bogotá. También se probó que la señora Aldemira Barrera Joven y N.P.B son respectivamente cónyuge e hijo de la víctima, según se corrobora con los registros de matrimonio y nacimiento que reposan a folios 24 y 27, lo que los habilita para demandar la indemnización plena de perjuicios.

De igual manera, se encuentra acreditado que dicho día 27 de octubre de 2012 Luis Gabriel Patiño Rodríguez perdió la vida con ocasión del accidente de trabajo, como se corrobora con el informe de accidente elaborado por su empleador Horacio Téllez obrante a folio 14 y 15 del expediente, necropsia folios 16 a 22, y registro de defunción folio 23, encontrándose así acreditado el primero de los mencionados elementos.

La segunda exigencia que plantea la norma en cita, se contrae a la determinación de la existencia de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, que es el elemento central del debate expuesto acá por los demandados que pretenden demostrar la no existencia de la culpa patronal.

La consideración de la pasiva apelante acerca de que el accidente de trabajo no fue como consecuencia directa de la culpa del empleador al no proteger al trabajador del peligro que se evidenciaba en el cumplimiento de sus

labores, por no contar con los suficientes elementos o señales de peligro que impidieran a los trabajadores transitar por zonas de inminente peligro, e incumplirse lo dispuesto en la resolución 1409 del 23 de julio de 2012 del Ministerio del Trabajo, que obliga al empleador a aplicar y mantener de forma eficiente los sistemas de control necesarios para la protección de los trabajadores en las operaciones y procesos del trabajo en alturas; al no informarle al trabajador los riesgos profesionales a los que estaba expuesto y no suministrar los elementos adecuados para el ejercicio de las labores encomendadas como obrero dedicado a la instalación de baterías hidrosanitaria en los apartamentos del edificio en construcción, previniendo los riesgos a los que estaba expuesto. Así mismo, al no contar la entidad con ninguna brigada de evacuación, que atendiera los primeros auxilios de los trabajadores que sufrieran alguna lesión repentina por accidente de trabajo; como tampoco la debida señalización de las zonas de peligro en los sitios en donde se estuvieran efectuando labores de altura.

De acuerdo con lo reseñado, encuentra la Sala que conforme lo relacionado en el informe de accidente de trabajo (folios 14, 15, 547 y 548), se dejó consignado al momento de describir el suceso: “Realizaba su labor habitual al accidentarse: Si realizaba su labor;...Tipos de accidente: Propios del trabajo;...Lugar del Accidente: Dentro de la compañía (área de producción);...Con que se lesiono el trabajador: Ambiente de trabajo;...Mecanismo: Caída de Objetos;...Descripción detallada del accidente: LE CAE EN LA CABEZA UNA CAJA DE MATERIALES DE UNA ALTURA DE 18 MTYS APROX PROVOCANDO LA MUERTE;... Alguien presencio la Muerte: SI HUBO TESTIGOS:1) CARLOS ALBERTO RIOS ”

La investigación es un deber que tiene el empleador, para determinar las causas e imprevisiones que ocasionaron el suceso fatal, para prevenir y corregir los yerros en que hubiesen incurrido, para así evitar riesgos futuros a sus empleados. Previsiones que debía cubrir no solo el empleador directo sino el beneficiario del servicios en este caso el responsable solidario, tal como lo establece el artículo 57 del CST en armonía con el artículo 34 ibídem, ya que como se dejó establecido las labores desarrolladas por el contratista Horacio Téllez no eran ajenas o extrañas a las actividades de la empresa Arquitectura y Concretos SA, que no era otra que labores de construcción.

Lo que si se allego al proceso y que determina una investigación seria, y que pretende cuestionar la demandada Arquitectura y Concretos SA, fue el expediente remitido por la fiscalía 112 de Bogotá, que aparece a folios 531 a 553, en donde claramente se establecen las condiciones de tiempo modo y lugar en que ocurrió el accidente, y se corroboran claramente las negligencias y falta de cuidado en que incurrió el empleador, para preservar la vida e integridad de sus trabajadores. Análisis y conclusiones efectuadas por el a quo que esta sala prohíja en su integridad.

Con base en todo lo anterior puede concluirse que prohiendo las consideraciones del a quo se acredita plenamente la culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador y que le ocasiono la muerte , al encontrarse plenamente acreditado el nexo causal entre la culpa patronal y el daño sufrido, que permite imputar el resultado negligente al empleador, pues si bien existía riesgo por la naturaleza propia de las labores desempeñadas por Luis Gabriel Patiño como obrero dedicado a la instalación de baterías sanitarias en apartamentos en construcción, ubicados en edificio de más de diez pisos; no se acredita diligencia por parte del empleador en el desempeño de las labores de protección a su trabajador, siendo evidente que para poder movilizarse los trabajadores dentro del área de la construcción, lo menos que debe proporcionarse por el empleador encargado es la delineación de zonas de tránsito seguras, al igual que señales de peligro, máxime cuando se está descargando baldosas con la grúa en el piso 8 del edificio, siendo perfectamente previsible que uno de esos elementos pudiese caer al vacío, como en efecto ocurrió, sin que

se hubiesen dispuesto medidas de protección, ni siquiera señales de peligro para que se impidiera el tránsito de obreros por la zona inmediatamente debajo de donde se efectuaba el descargue de los materiales de construcción.

En virtud de lo expuesto se evidencia, que el accidente de trabajo en que perdió la vida el trabajador, lo fue por culpa comprobada del empleador, que ocurrió en la ejecución personal del servicio a favor de la demandada, obran pruebas suficientes que permiten establecer que el empleador no guardo la diligencia y cuidado mínimos que debía tener para preservar la integridad física de su trabajador, como supuesto esencial de las pretensiones, circunstancias que permiten concluir que le asiste razón al juez de instancia al condenar a la parte demandada conforme a las pretensiones incoadas.

Efectuados los cálculos según las tablas acogidas por nuestra jurisprudencia, por parte del liquidador adscrito a esta sala y que hace parte de esta sentencia, se establece como lucro cesante consolidado \$41.415.325.82, y como LCF \$114.757.731.56 para un total por perjuicios materiales de \$156.173.057.39, correspondiéndole el 50% o sea \$78.086.528.69 para Aldemira Barrera en su condición de cónyuge, y el otro 50% de \$78.086.528.69 para Nicolás Patiño Barrera en su condición de hijo de la víctima. De esa manera se modificara la decisión del a quo, no accediendo a modificar los perjuicios morales pues estos fueron establecidos por el a quo conforme lo establece el artículo 61 del CPT y la SS, y este juez colegiado no encuentra reparo en la tasación efectuada.

CONSECUENCIA DE LA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 100 DE 1993 POR PARTE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES

MP DR. DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
RADICADO: [27-2015-01019-01](#)

ASPECTO FÁCTICO

Constituyeron los anhelos de la demandante, las pretensiones relacionadas a folios 4 a 6, las cuales encuentran sustento en los hechos relacionados a folios 2 y 3; solicitando principalmente se condene a reconocer y tener como cotizados los periodos dejados de pagar por el empleador ARQUITECTURA E INGENIERÍA BRICEÑO BELLO LTDA, entre el 9 de abril de 1997 y hasta el mes de junio de 2003, por no haber realizado a tiempo el cobro coactivo de los periodos dejados de

pagar por ese empleador, al reconocimiento y pago del valor de los aportes correspondientes a ese periodo, junto con los rendimientos que debieron generarse, la indexación de las sumas de dinero y derechos que resulten probados en virtud del principio *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, pues se condenó a la demandada a trasladar a Colpensiones el valor de los aportes que debió efectuar la empresa Arquitectura e Ingeniería Briceño Bello Ltda. por el periodo del 1° de mayo de 1997 y el 30 de junio del 2003, junto

con todos sus frutos, rendimientos e intereses, tras considerar que hubo negligencia en el deber de la AFP de iniciar las acciones de cobro coactivo por la mora en el pago de aportes a la demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Consiste en determinar si existe responsabilidad o no de la AFP al no haber realizado a tiempo el cobro coactivo de los periodos dejados de pagar por ese empleador?

ANÁLISIS DE LA SALA

Así las cosas, dado que la recurrente funda su apelación en primer lugar en el hecho de no haberse probado en debida forma la afiliación de la señora MONTAÑO AUNTA como trabajadora dependiente de la empresa Arquitectura & Ingeniería Briceño y Bello Ltda., en atención a que el formulario de afiliación al entonces fondo de pensiones “PENSIONAR” se encuentra sin firma o sello de quien se señala ser el empleador, se tiene que al revisar tal documento visible a folios 50 y 166 en efecto no se encuentra suscrito por el empleador, lo que impediría en principio corroborar la relación laboral que tuviera la demandante en ese entonces, no obstante se advierte que tal formulario cuenta con un sello de recibido, razón por la cual se entiende que la AFP así lo acepto sin que se evidencie devolución del mismo por falta de la firma del empleador, a pesar de haberse señalado la identificación y nombre del empleador en esa citada documental.

Nótese, que es ésta entidad la única obligada a verificar el cumplimiento de los requisitos impuestos para sus propias afiliaciones y si así fue recibido el formulario, no puede en este momento a razón de tal circunstancia escudarse para señalar que no se encontraba probado un vínculo laboral de la demandante, situación que por demás y contrario a lo referido en la alzada se convalidó desde el 16 de junio del año 2000 cuando el señor JORGE ALEJANDRO BRICEÑO Gerente de la empresa ARQUITECTURA INGENIERIA LTDA., remitió solicitud a “SKANDIA PENSIONAR – Coordinadora de Cartera” en la cual indicó (fl. 169):

“De manera atenta estamos enviando Formato de la HISTORIA LABORAL PARA INICIAR PROCESO DE RECLAMACIÓN DE SU BONO PENSIONAL, debidamente firmado por nuestra trabajadora (...).

Enviamos el Formato de Liquidación de Aportes Pensionales Adeudados debidamente

actualizado año a año de la misma trabajadora.”

Del anterior documento se desprenden dos situaciones que desvanecen los argumentos dirigidos por la demandada para fundar su defensa en lo que tiene que ver con su adecuada gestión de cobro que tan solo puedo iniciar, conforme se informa en la apelación a partir del año 2007. En primer lugar y de atenderse que la AFP se encontrara impedida para conocer el estado de aportes de su afiliada desde el año 1997 por no tener certeza del vínculo contractual de la accionante, con la solicitud atrás citada que fue recibida por SKANDIA el 21 de junio del año 2000 tal como aparece en el sello impuesto en ese documento, es evidentemente claro que la empresa ARQUITECTURA INGENIERIA LTDA. le está informando que la señora Aura María es su trabajadora y se encuentra activa para esa calenda, por lo que desde ese momento la AFP podía tener certeza que la afiliación de ésta al Fondo de Pensiones era totalmente valida y en segundo lugar y el más importante para el caso que nos ocupa, es que en dicho escrito, también se informa por el propio empleador la existencia de una deuda en los aportes de su trabajadora, tan es así que enuncia haber anexado un formato de liquidación de tales cotizaciones.

(...)

Todo esto da lugar a entender que la enjuiciada si contaba con suficiente información y herramientas para determinar que la señora AURA MARÍA MONTAÑO AUNTA, era una trabajadora dependiente y que su empleador estaba en mora en el pago de las cotizaciones que le correspondía, por lo que esta Sala de decisión considera que la entidad llamada a juicio debió de manera oportuna y diligente iniciar las correspondientes acciones de cobro de esos aportes.

(...)

En este sentido y analizadas todas las pruebas documentales, resulta entonces que la demandada debía desde por lo menos a partir del mes de junio de 1997, mes siguiente al que se hizo efectiva la afiliación de la demandante -01/05/97- (como la propia pasiva lo informó a folios 39 y 172), dar inicio a las acciones administrativas y judiciales para el cobro de los aportes que ahora se reclaman o desde el mes de junio del año 2000 cuando ya había certeza que la demandante era trabajadora activa y su empleador conforme a su propia confesión se encontraba en mora en el pago de cotizaciones, lo cual tan solo se vino a realizar extrajudicialmente 5 años después de conocer tal situación, pues tan solo hasta el 11 de enero

del año 2006 y a raíz de la solicitud elevada por la demandante efectuada el 16 de septiembre del año 2005 (fl. 45), se procedió a enviar al empleador moroso el estado de cuenta de los aportes no cancelados (fls. 175 a 179), actuaciones administrativas que se prolongaron hasta el 29 de enero del año 2008 (fl. 242) cuando se radicó la demanda ejecutiva por parte de la AFP en aras de obtener el pago de tales aportes, acción en la que por demás también se advierte un actuar descuidado de la AFP con el fin de obtener el pago de las cotizaciones adeudadas, en tanto no se han efectuado actuaciones tendientes a materializar todas las medidas cautelares que han sido decretadas por el Juez de ejecución, ya que por ejemplo se decretó el embargo de bienes muebles y enseres de la empresa morosa, sin embargo la diligencia de secuestro no se pudo llevar a cabo por la inasistencia de la AFP ejecutante (fl. 450) y la última acción que realizó fue el 26 de julio del 2013 (fl. 457) en donde solicita se libren nuevos oficios a las entidades bancarias que no dieron respuesta a la medida cautelar decretada, pero después de ello conforme a las copias que obran en el expediente no se ha realizado otra intervención, proceso que por demás no ha terminado y se encuentra sin movimiento desde esa fecha (ver fl. 21), pese a que conforme al Certificado de Cámara de Comercio fechado el 25 de abril del 2017 de folio 310, la sociedad deudora no se encuentra disuelta ni en proceso de liquidación.

Ahora, en relación a que la demandante también tiene responsabilidad por el no pago de esos aportes, baste con informar a la recurrente, la labor de cobro coactivo radica es en las AFP quien son las que advierten la falta de pago de aportes, pues la trabajadora no podría determinar dicha situación si su empleador se encuentra haciendo los descuentos correspondientes en sus nóminas, tal como en el presente asunto lo refiere la demandante (ver fl. 45).

(...)

Téngase en cuenta que si bien en el presente asunto no se pretende el reconocimiento de un derecho pensional el cual debiera asumir SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. por no efectuar las correspondientes acciones de cobro, lo cierto es que las cotizaciones dejadas cancelar por el ex empleador de la demandante, si contribuyen a la formación de éste derecho, por ende tales aportes deben ser asumidos y tenidos en cuenta como cotizados por la demandada, en razón a que los aportes que debía cancelar el empleador representan las semanas que sirven de base para cubrir los riesgos de vejez,

invalidez y muerte en la administradora en la que se encuentre actualmente afiliada la accionante, sin que sea necesario que en esta Sede judicial se emita una orden en aras de verificar en cual administradora de pensiones se encuentra actualmente la actora, pues ello se puede realizar administrativamente por la demandada al momento en que efectúe el traslado de los aportes ordenados en primera instancia.

Finalmente y en lo que tiene que ver con la excepción de COSA JUZGADA, baste con informar que no se dan los presupuestos para declararla, toda vez que la condena que se impone en este ordinario es el traslado de los aportes que debieron tenerse en cuenta por la AFP al no efectuar oportunamente el cobro coactivo de los mismos, sin que ello pueda entenderse como una situación que elimina la responsabilidad del empleador de efectuar dichos pagos, que es lo que se pretende con el proceso ejecutivo, circunstancia que en nada impide que la aquí demandada continúe con tal acción en aras de obtener los dineros correspondientes a las cotizaciones del periodo del 1° de mayo del 2009 al 30 junio del 2003, desde luego aclarando que de generarse tal pago luego de haberse cumplido la orden impuesta en el presente proceso ordinario, la AFP SKANDIA no debe trasladar ese dinero a la nueva administradora donde este afiliada la demandante.

