

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105001-2018-00335-01(354)

En San Juan de Pasto, a los siete (7) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **DARWIN ALEXANDER BENAVIDES CAICEDO** contra **BANCO W S.A.** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

DARWIN ALEXANDER BENAVIDES CAICEDO actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **BANCO W S.A.**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que produzca efectos de cosa juzgada material, declare que fue despedido sin justa causa. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada a reintegrarlo a un puesto de igual o menor categoría al que venía desempeñando y le cancele los salarios y acreencias laborales causadas hasta la fecha de su reintegro, teniendo en cuenta como salario variable promedio la suma de \$5.499.000, y demás emolumentos consignados en la demanda, junto con las costas procesales.

De manera subsidiaria solicitó se condene a la demandada a pagarle la indemnización por despido sin justa causa.

Fundamentó sus pretensiones en que se vinculó con la Fundación WWB S.A., el 29 de septiembre de 2008, mediante un contrato de trabajo a término indefinido. Que en el año 2010 se realizó una sustitución patronal de Fundación WWB a Baco WWB S.A. Que se desempeñó como Analista de crédito y devengaba una compensación variable por el cumplimiento de metas, así como también una

prima de vacaciones extralegal y un auxilio de rodamiento, el cual hacía parte de la base salarial. Que con ocasión de su excelente desempeño laboral y personal dentro de la empresa fue premiado con un viaje denominado convención de trabajadores Banco W S.A. a la Isla de Aruba en marzo de 2017. Que con ocasión de la comodidad del ambiente propicio de unas vacaciones y de la compañía de varios de sus amigos y compañeros de trabajo de las diferentes sedes del Banco a nivel nacional y luego de compartir, en horas de la madrugada se dirigió a su habitación en compañía del Sr. Camilo Esteban Cardona. Que se le informó que debía regresar de inmediato a Colombia y presentarse en las oficinas del Banco, al haber miccionado en uno de los pasillos del hotel. Que luego de rendir descargos que fueron violatorios al debido proceso ya que no le dieron la oportunidad de conocer lo sucedido en las instalaciones del hotel fue despedido de su cargo. Que la liquidación realizada por la demandada no corresponde a la realidad del salario percibido, ya que no se tuvo en cuenta la comisión que percibía mensualmente. Que los hechos que dieron origen al despido no afectaron el buen nombre del banco.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, mediante auto del 30 de octubre del 2018 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma. (Fl. 74).

Trabada la Litis, el Banco W S.A., a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, ya que el contrato de trabajo terminó por justa causa y le fueron canceladas en debida forma las acreencias laborales que le correspondían. En su defensa propuso las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”, “AUSENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO Y CARENCIA DE ACCIÓN (Fls. 136 y ss).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 30 de octubre del 2019, el Juez A Quo declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio fijó el litigio, se decretaron las pruebas y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (fls. 307 y ss)

El Juzgado Primero Laboral del Circuito, se constituyó en la audiencia referida el 16 de mayo de 2022, acto procesal en el que una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes que estuvo vigente desde el 29 de septiembre del 2008 hasta el 10 de marzo del 2017. Declaró probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE la demanda”, “AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO Y CARENCIA DE ACCIÓN”, propuesta por la demandada. Absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el actor a quien condenó en costas (fls. 325 y ss).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que si bien el demandante conocía el reglamento interno de trabajo o la Convención y demás normas vigentes, pues no desconoce que existió un proceso disciplinario en contra del actor, también lo es que, dicho proceso no cumplió con los requisitos de ley, debido a que entre la entrega de citación a descargos y la diligencia de la misma no transcurrió un tiempo prudencial como lo ha señalado la jurisprudencia. Además, advierte que la citación a descargos debe contener unos requisitos mínimos consistentes en la narración de los hechos o de la conducta que se le imputa, el señalamiento de la norma en el que se contempla la falta y la advertencia de poder aportar pruebas para su defensa, requisitos que no cumplió la parte demandada por lo cual el despido no fue con justa causa. En cuanto a la exclusión salarial del auxilio de rodamiento, manifestó que, en concordancia con lo previsto en la normatividad de Colombia, indistintamente de la figura jurídica contractual o la denominación que se utilice, si el pago se realiza por el empleador y es una consecuencia directa de la labor desempeñada constituirá en salario, pues advierte que si bien es cierto se estipuló en el contrato de trabajo que no sería salario, prima la realidad sobre las formas.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto, para que presenten sus alegatos, los que se sintetizan a continuación:

La apoderada de la parte actora manifestó que si bien el empleador invocó como causal de terminación del contrato el numeral 8 del artículo 62 del CST, no se cumplen los preceptos en esta legislación, ya que los hechos materia de investigación de la conducta sancionatoria no fueron probados y tampoco se demostró que fuera el demandante quien los cometiera. Reiteró los argumentos relacionados con que la demandada no cumplió el reglamento interno de trabajo, advirtiendo que no existió tiempo prudencial entre la citación y la audiencia de descargos, por ello, le fue vulnerado el debido proceso. En cuanto al auxilio de rodamiento insistió en que este debe tenerse en cuenta para la liquidación final de acreencias laborales, obteniendo como salario la suma de \$5.706.925, pues resalta que de la liquidación allegada por la demandada se desprende que el salario variable base de liquidación únicamente fue aplicada para ciertas prestaciones sociales dejando de lado las vacaciones que fueron liquidadas por un valor inferior, adeudando la demandada el salario que realmente le correspondía, por lo tanto solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por el apelante al proveído impugnado, le corresponde a esta Sala de decisión establecer i) si el despido del actor que tuvo lugar el 10 de marzo de 2017, fue precedido de las garantías legales y jurisprudenciales y, ii) determinar si el auxilio de rodamiento debe tenerse en cuenta para la liquidación final de acreencias laborales, tomando como salario la suma de \$5.706.925, y si hay lugar a reajustarla.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Sea lo primero señalar que, en esta instancia no es objeto de controversia la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, que se ejecutó desde el 29 de septiembre de 2008 hasta el 10 de marzo de 2017, aspecto que declaró el juez cognoscente y que no discutieron las partes, ni tampoco que este terminó por decisión de la demandada quien invocó una justa causa para ello, pues la apelación se fundamentó en que el banco demandado no le brindó a la parte actora la posibilidad de ejercer su derecho de defensa conforme lo tiene establecido la jurisprudencia, por ello, la Sala no estudiará si demostró o no la justa causa de despido, aspecto que se trajo como nuevo argumento en los alegatos los cuales comportan nuevos puntos de discusión que no se plantearon en el recurso de apelación.

Al respecto, es de anotar que la parte recurrente tiene el deber de sustentar el recurso de apelación y centrar su actividad argumentativa para destruir los fundamentos en los que el Juez de primera instancia basó las respectivas condenas. En este sentir, **nuestra superioridad en sentencia del 10 de agosto de 2010, Radicación 34215, señaló con voz de autoridad que:**

“Al margen de lo anterior, resulta pertinente recordar que la sustentación del recurso de apelación, debe ser una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no es de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada”

Por tanto, la Sala competencia de la Sala se encuentre limitada a revisar lo relacionado con el respeto del procedimiento y derecho de defensa y contradicción a cargo de la entidad demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, ya que según la apelante dicho proceso no cumplió con los requisitos de ley, aclarando que de conformidad con el principio de consonancia contemplado en el artículo 66 A de CPT y de la SS, la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con la materia objeto del recurso de apelación, no siéndole dable a la Sala entrar a calificar la gravedad de la causa del despido, por cuanto la misma no fue objeto de reproche por la apelante en el momento procesal oportuno, carga que le impone el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y los artículos 66 y 66 A del

C. P. del T. y de la S. S., **lo que trae de suyo**, que ese aspecto no se mantendrá incólume.

DEL PROCEDIMIENTO PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO

Al respecto nuestro órgano de cierre en sentencia SL2351 de 2020, recordó que:

“Por el contrario, esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador con base en una justa causa no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción, por regla general. Ilustra sobre el punto la sentencia CSJ SL 15245 de 2014 donde se rechazó el argumento de la censura de entonces, el cual también estaba sustentado en la naturaleza sancionatoria del despido con justa causa, reiterando lo siguiente: «Contrario a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte (...)».”

En la misma sentencia, explicó las diferencias entre “el derecho de defensa” y “el debido proceso” previsto en el artículo 29 de la CP y, en tratándose de terminación de contratos de trabajo así:

“Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

- a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos¹.*
- b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpadados, y no los podrá alegar judicialmente.*
- c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*
- d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*
- e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:*

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de

¹ El Parágrafo del artículo 62 del CST que contiene la carga de la comunicación de la causal al momento de la decisión de terminar el contrato, por cualquiera de las partes, fue declarado exequible mediante sentencia CC C-594 de 1997.

su decisión de terminar el contrato de trabajo.

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo², es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.

CASO CONCRETO

Con miras a establecer si la demandada garantizó el derecho de defensa del demandante, militan en el proceso las siguientes pruebas.

1. El 10 de marzo de 2017, la demandada le comunicó al demandante la terminación de su contrato de trabajo con justa causa, con base en las causales previstas en los numerales 3°, 4° y 6° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965, así como las establecidas en el numeral d del artículo 49 y numeral 4 del artículo 39 del Reglamento Interno de Trabajo, por los hechos ocurridos el 9 de marzo de 2017, en el Hotel Riu Palace, en Aruba, país el cual visitó el demandante en virtud de los objetivos cumplidos en el año 2016 y en el que se realizó una convención.

² Ver el Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, párrafos 148 y 149, 1995, en [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1995-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf) , recuperado el 26 de marzo de 2020.

Se indicó en la carta de despido que el 9 de marzo de 2017 la Sra. Ximena Bastidas Cobo representante de la agencia Aviatur, se comunicó con la jefe de bienestar del banco, para informar que la Coordinadora de Venta del Hotel se encontraba inconforme por cuanto la gerente general del establecimiento alrededor de las 6:50 a.m. del día 9 de marzo de 2017, miró a un grupo de colaboradores del banco en estado de alicoramiento, observando que una de las personas empezó a miccionar en el pasillo frente a una de la habitaciones del hotel, comportamiento atribuido al actor.

2. “La *INMEDIATEZ*”: Los hechos que motivaron la terminación del contrato de trabajo ocurrieron el 9 de marzo de 2017 y la terminación del contrato se produjo el 10 del mismo mes y año, término completamente prudencial y razonable, pues como lo ha definido nuestro órgano de cierre en sentencia SL3108 del 31 de julio de 2019 el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre el conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa.
3. “Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo”: El accionado en la carta de despido citó las normas sustantivas que a su juicio contemplan la justa causa de despido en que incurrió el trabajador sin que se dable para la Sala entrar a calificar la gravedad de falta por cuanto este tópico no fue objeto de la apelación
4. “Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso”

En el caso bajo estudio, de la revisión del reglamento interno de trabajo aportado no se extrae que se haya establecido un procedimiento para efectos de despedir a un trabajador.

5. “La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso”:

El actor fue escuchando en descargos el 10 de marzo de 2017, oportunidad en la que el demandante dio la versión de los hechos y corroboró que era el responsable de las condiciones en las cuales se encontraban los pasillos y habitaciones del hotel así como de las condiciones de insalubridad locativa en la que se encontraba el pasillo y puertas de las habitaciones, pues mencionó que todos los compañeros que estaban con él se lo confirmaron, pues precisó que no tenía raciocinio para evitar ese evento.

Así las cosas, la Sala concluye que al demandante se le garantizó el derecho de defensa, pues el actor fue oído en descargos previamente al despido, en donde pudo dar su versión de los hechos.

Ahora bien, se duele la recurrente que entre la citación a descargos y la diligencias de la misma,

no se realizó dentro de un tiempo prudencial, y además la citación no contenía la narración de los hechos o conducta que se le imputa, así como tampoco se le indicó que podía aportar pruebas en su defensa.

Al respecto, en efecto se observa que el banco demandando citó al trabajador a descargos el 10 de marzo de 2017 (fl.166), y ese mismo día llevó a cabo la diligencia; sin embargo, no le asiste razón a la apoderada del demandante, pues la jurisprudencia no establece que debe existir un plazo entre la citación a descargos y la diligencia, pues lo que interesa es que al trabajador se le conceda la oportunidad para dar su versión de los hechos.

En cuanto al reproche que señala la parte actora frente a que en la citación no se narraron los hechos o la conducta que se le imputa, conviene advertir que de la lectura de la misma se extrae claramente que era citado *“con el fin de aclarar las irregularidades que se presentaron frente al presunto incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, lo (sic) cuales fueron evidenciados el pasado 9 de marzo de la presente anualidad”*.

Ahora bien, frente a la ausencia de consignación de la conducta que se le imputa, nuestro órgano de cierre de vieja data en sentencia 41073 del 5 de abril de 2011, indicó que en la citación a descargos no es obligatorio que se señalen las normas legales o convencionales que fueron transgredidas por el trabajador.

Finalmente, conviene advertir que en la citación a descargos no es necesario que se consigne que el actor puede aportar pruebas en su defensa, ya que es claro que si el trabajador era citado para aclarar los hechos sucedidos podía valerse de las pruebas que considerara necesarias para controvertirlos; sin embargo, en la diligencia de descargos el demandante aceptó los hechos sucedidos el 9 de marzo de 2017, considerándose responsable de los mimos.

En conclusión, para la Sala resulta evidente que el banco demandado le brindó al demandante la oportunidad de dar su versión de los hechos constitutivos de la justa causa, por lo tanto, no vulneró el derecho de defensa.

Tampoco, el banco demandado transgredió el debido proceso, en tanto, según el reglamento interno de trabajo de la demandada, no se consignó un proceso previamente establecido dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del artículo 62 del C.S.T., advirtiéndolo en todo caso que la demandada garantizó el derecho de defensa del trabajador.

Se vuelve a reiterar que la apelación únicamente versó sobre el reproche que se hace a la vulneración del debido proceso y derecho de defensa del actor como presupuestos para declarar la terminación del contrato de trabajo, exigencias que según se explicó fueron respetadas por el empleador, siendo este aspecto al que se circunscribe la competencia de la Sala en virtud del principio de consonancia como ya se explicó, sin que hubiera sido del resorte de la apelación lo concerniente a la gravedad de

la falta, situación que únicamente vino a ponerse de presente con ocasión de los alegatos de conclusión, es decir en forma extemporánea.

INCIDENCIA SALARIAL EL AUXILIO DE RODAMIENTO

Sostiene la recurrente que el auxilio percibido por concepto de rodamiento hace parte del salario, por ello, debía tenerse en cuenta en la liquidación final del demandante.

Para resolver lo pertinente conviene recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1798-2018 reiterada recientemente en providencia SL4342- 2020, estableció que:

“por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST)” Negrillas fuera del texto.

Así mismo, nuestro órgano de cierre en sentencia SL177 de 2020, recordó que:

“Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

Sin embargo, lo que autoriza el artículo en cita no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, como quiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa”.

También en la sentencia referida, rememoró lo dicho en providencia SL3266-2018 así:

[...] independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial, al no ser premios como se denominaron, sino verdaderamente eran comisiones por afiliaciones.

No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Descendiendo al caso concreto observa la Sala que conforme a las nominas visibles a folios 36 y ss el demandante recibía un auxilio de rodamiento que para el año 2017 ascendió a \$260.000; sin embargo, el demandante en diligencia de interrogatorio de parte manifestó que en ejecución de sus funciones debía desplazarse para recaudar pagos de sus clientes para lo que utilizaba carro o moto

que eran de su propiedad, y aceptó que el auxilio lo utilizaba para su transporte, ya que no podía ejercer su labor sin él, más aún cuando siempre atendió zona rural del banco, luego entonces, sin mayores elucubraciones la Sala concluye que el auxilio que recibía el demandante por concepto de rodamiento, no constituía salario, por lo tanto, no debía influir para la liquidación de prestaciones sociales.

Cabe advertir que, con el recurso de apelación no se cuestiona de manera específica la liquidación final efectuada por la demandada, al trabajador; sin embargo, resultar pertinente señalar que el demandante consiga en la pretensión 4ª de la demanda que su salario era variable y ascendía a la suma de \$5.499.000; no obstante, se observa que en la liquidación que realizó el banco demandado (fl. 172), tomó como base para liquidar las cesantías e intereses y la prima de servicios una base superior \$5.706.925,14, valor que no se obtiene ni siquiera de lo devengado por el actor en los meses de enero y febrero – excluyendo el auxilio de rodamiento- en los que de la nominas visibles a folio 45 y ss se obtiene que devengó la suma de \$5.239.149 y \$5.024.648, respectivamente (sumas que incluyen conceptos adicionales como auxilio de póliza de Coomeva e incentivos seguros) y si bien se observa que las vacaciones en dinero se liquidaron sobre una base salarial diferente \$4.462.608, 25, esto no fue objeto de apelación por la parte actora, pues nótese que su argumento se centró en sostener que el auxilio de rodamiento era constitutivo de salario, y en todo caso realizando un promedio salarial de lo devengado pro el actor en enero y febrero teniendo en cuenta el salario básico del actor \$2.449.100 y la compensación variable que ascendió a la sumas de \$2.440.000 y \$1.985.00 se obtiene una promedio de salario de \$4.661.600, suma inferior a la que tomó la demandada para liquidar las vacaciones, por lo tanto, no se observa que a liquidación sea incorrecta.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), proferida el 16 de mayo de 2022.

COSTAS:

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandada y en contra del demandante **DARWIN ALEXANDER BENAVIDES CAICEDO**, En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.160.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 16 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO : **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandante DARWIN ALEXANDER BENAVIDEZ CAICEDO y en favor del BANCO W SA. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000 las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

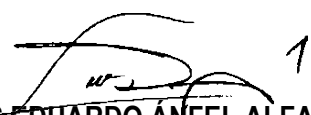
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 524. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada.


LUIS EDUARDO ÁNFEL ALFARO
Magistrado (salvamento de voto parcial)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Ordinario Laboral No. 520013105001-2019-00335-01(354)

DARWIN ALEXANDER BENAVIDES CAICEDO Vs. BANCO W S.A

Magistrado ponente: Dr. JUAN CARLOS MUÑOZ

Respetuosamente, consigno las razones que me instan separarme parcialmente de la decisión mayoritaria, en tanto, la misma soslaya el principio de la estabilidad en el empleo (Art. 53 de la Constitución Política) al no otorgar la indemnización por despido injusto deprecada por el ex trabajador, como sigue:

En lo atinente a las causales de despido traídas a colación en la misiva de desenganche, el accionante confiesa cualificadamente haber miccionado en el hotel. En efecto, sostiene que no era consciente de sus actos, merced al alto grado de alicoramiento en el que se subsumía. Situación corroborada por el empleador, tal cual, se constata en la pregunta 20 de la diligencia de descargos, en la cual, da por sentado, que un compañero de trabajo lo asistió para conducirlo a su habitación.

Así, hay un elemento subjetivo, llamado a clarificarse, en punto de recabar la justeza del despido, **porque el descargo debe examinarse en toda su dimensión**, en punto de la intangibilidad del debido proceso (Art. Superior), y aquí el accionante ha sido enfático en indicar que el grave estado de alicoramiento lo condujo a la inconciencia de sus actos. Por lo demás, no hay vestigios de antecedentes conductuales aviesos o inmorales protagonizados

por el actor, por el contrario, el viaje y alojamiento en el Hotel Riu de Aruba traducían un reconocimiento al buen desempeño laboral de aquél.

Es evidente el afán del empleador en destituir a demandante, tanto, que reconociendo, como ya se resaltó el alto grado de alicoramiento en el que subyacía su empleado, lo citó al día siguiente a descargos, para lo cual, su servidor debió trasladarse desde otro país, apostado sobre el océano Atlántico hasta las estribaciones del océano Pacífico. Elementos que por si solos exhiben que la citación a descargos y su vertiginoso recaudo atentan contra la dignidad del trabajador, más aún, cuando el empleador reconoce el alto grado de alicoramiento que acusaba, semblanza, que, a su turno, denota absoluta desconsideración con el empleado. Luego, la censura se ajusta a la realidad cuando reprocha ese puntual aspecto al postular el recurso de apelación.

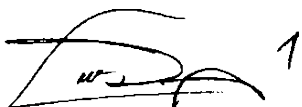
Ante lo anterior, la desvinculación luce excesiva, de cara a la trayectoria transparente del actor en el seno de la convocada. La confesión cualificada que se erige en los descargos, e inclusive, los mismos reproches que se consignan en las preguntas están teñidas de un elemento subjetivo (buena conducta).

Paradójicamente, el empleado, merced al ofrecimiento de **"todo incluido"** no tenía límites para ingerir licor mientras permanecía en el hotel; precisamente, tal coyuntura lo condujo al estado irracional que predica en sus descargos, que como se advirtió, es aceptado por la empleadora. Ello, significa que el estado

de postración al que arribó fue propiciado por elementos exógenos, vale decir, en ofrecimiento desbordado de bebidas. De tal manera, que la situación calamitosa a la que lo condujo la ingesta de alcohol se constituyó en un hecho aislado, nacido de la política del hotel que contrató la patronal; a la postre, en un lunar de la conducta intachable que en el seno de la empleadora desplegó el demandante, por ello, es desproporcionada e injustificado el despido, lo cual abre paso a la condigna indemnización.

Los demás puntos de la sentencia, los comparto.

Reitero el respeto a mis compañeros de Sala.


LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105001-2017-00074-01 (389)

En San Juan de Pasto, a los siete (7) días del mes de diciembre de dos mil vientos (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral de primera Instancia en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, para que el Juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, condene a la entidad demandada a pagarle la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su esposo **CARLOS ARTURO BETANCOURTH LUNA**, a partir del 19 de abril de 2013 junto con los intereses, moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que contrajo matrimonio católico con el causante el 24 de agosto de 1985, quien falleció el 19 de abril de 2013. Que para la fecha del deceso **CARLOS ARTURO BETANCOURTH LUNA** cotizaba como independiente del régimen subsidiado y contaba con más de 50 semanas en los últimos tres años a la muerte, y en total 490 semanas. Que **COLPENSIONES** mediante varios actos administrativos le ha negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que mediante auto del **15 de marzo de 2017**, admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada actuaciones que se surtieron en legal forma (Fl.67).

Mediante proveído calendado 18 de enero de 2019, el juzgado cognoscente dispuso tener por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES, por las razones allí consignadas (fl. 87), y con auto del 13 de marzo de 2019, integró a la litis a la Sra. Rosa Aura Castro y Jennifer Paola Betancourth Castro.

El Juzgado de Primer Grado el **10 de febrero de 2022**, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que se declaró fracasada la etapa de conciliación al no existir ánimo conciliatorio respecto de la demandada COLPENSIONES. Se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para adelantar la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 150 y ss).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el **25 de julio de 2022**, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que se recepcionaron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró que la demandante EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de abril de 2013, en un monto equivalente a 1 SMLMV, autorizando a COLPENSIONES a descontar el valor necesario en Salud. Consecuencialmente, condenó a la demandada a pagarle la suma de \$108.268.170,05 por concepto de retroactivo pensional. Declaró que la Sra. ROSA AURA CASTRO, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada y declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, a quien condenó en costas (fls. 155-158).

En síntesis, el Juez A Quo, concluyó que fue la actora quien demostró que convivió con el causante desde la fecha de su matrimonio hasta el fallecimiento, por ello, le otorgó la pensión de sobrevivientes, además argumentó que si bien existió convivencia simultanea con la litisconsorte necesario Rosa Aura Castro, no podía reconocérsele la prestación reclamada debido a que la demandante (cónyuge) probó tener un mejor derecho conforme a la jurisprudencia.

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES

La apoderada de la demandada COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que de la prueba documental y testimonial no es posible establecer

la condición de beneficiaria de la demandante, al no encontrarse probados de manera fehaciente los extremos temporales de la “unión marital” con el causante. Advirtió que, de aceptarse la actual postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tampoco la actora tendría derecho, como quiera que no se encuentra acreditado que para el momento del fallecimiento de su cónyuge estuvieran conviviendo. Finalmente, solicitó que en caso de que la sentencia de primera instancia se confirme, se revisen los valores reconocidos por concepto de retroactivo pensional atendiendo la prescripción, y se absuelva a su representada de las costas procesales, debido a que esa entidad se abstuvo de reconocer el derecho al existir un conflicto entre posibles beneficiarias.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de la Liticonsorte Necesario ROSA AURA CASTRO.

Así mismo, en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2002, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La demandada **COLPENSIONES**, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Así mismo, las litisconsortes necesarias, ROSA AURA CASTRO y JENIFER BENTANCOURTH CASTRO, manifestaron que la primera de las referidas demostró la convivencia con el causante desde el año 1992 hasta la fecha de su deceso, por ello, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la demandante solicitó se confirme la decisión de la primera instancia.

Por su parte, el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, sostuvo que la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

Así las cosas, surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los argumentos expuestos en el recurso de alzada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES y de la Liticonsorte Necesario ROSA AURA CASTRO, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si esta última o la demandante EMA GRACIELA

NARANJO GUERRERO, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón de la muerte del afiliado CARLOS ARTURO BETANCOURTH LUNA.

Sea lo primero señalar que la Sala se pronunciará del posible derecho que le asista a ROSA AURA CASTRO pese a que no se vinculó como Tercera Ad Excludendum, siendo la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal, quien por el contrario fue vinculada como LITISCONSORCIO NECESARIO; sin embargo, la Sala no puede estarse a la manera como compareció sino a la verdadera naturaleza que correspondía a su intervención dentro de la causa, en tanto, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante y manifestó tener derecho a la pensión de sobrevivientes ejerciendo pretensiones propias y para respaldar esa aspiración solicitó la práctica de las pruebas, que fueron decretadas y practicadas, mismas que tenían como objeto acreditar los requisitos para acceder a la pensión deprecada, postura que es avalada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16855 del 11 de noviembre de 2015, Radicación no 43654.

En cuanto a la vinculada Jennifer Betancourth Castro, hija del causante pensional nacida el 27 de septiembre de 1992, y que fuera vinculada como litisconsorte necesario mediante auto 13 de marzo de 2019, dentro del presente asunto, aunque lo correcto es su intervención como tercera ad excludendum, no resulta procedente absolver a su favor el grado jurisdiccional de consulta, puesto que una vez notificada del asunto, y según se deduce de las piezas procesales enviadas por el Juez A Quo, no contestó la demanda, en consecuencia no ejerció pretensiones propias, falencia frente a la cual no fue objeto de pronunciamiento en la sentencia, siendo así la misma no le resultó adversa a sus pretensiones que como se explica no fueron ejercidas antes el aparato jurisdiccional del Estado.

RÉGIMEN APLICABLE AL CASO CONCRETO Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

Previo a resolver lo pertinente conviene advertir que en esta instancia no es objeto de controversia que el causante dejó causada la pensión a sus posibles beneficiarios, en tanto, acreditó 50 semanas en los últimos 3 años a su fallecimiento -19 de abril de 2013-, tal y como lo exige el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Nótese que los actos administrativos por medio de los cuales les fue negado el reconocimiento pensional de sobrevivientes a la demandante y a la litisconsorte necesaria, no invocaron la falta de causación del derecho por parte del fallecido CARLOS ARTURO BETANCOURTH LUNA, y ello fue así, por cuanto, de la historia laboral visible a folio 52 y ss, se extrae que cotizó de manera interrumpida un total de 528,71 semanas y en el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2012 al 30 de abril de 2013, acreditó un total de 64, 29 semanas.

Ahora bien, pretenden **EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO** y **ROSA AURA CASTRO**, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón del fallecimiento del afiliado **CARLOS ARTURO BETANCOURTH LUNA**, hecho que acaeció el 19 de abril de 2013 según da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante a folio 44 del plenario.

NORMATIVA APLICABLE AL CASO.

Sobre este punto precisa la Sala, que la aplicación en el tiempo de la norma que regula el derecho de los beneficiarios para obtener la pensión de sobrevivientes, se circunscribe a la data del

fallecimiento del causante, toda vez que dicho evento es el que da nacimiento o genera la causación del derecho a la sustitución pensional, por lo que en el *sub lite* son aplicables las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones insertas por la Ley 797 de 2003, toda vez que el deceso del afiliado ocurrió el 19 de abril de 2013.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que a la data del fallecimiento del causante la demandante **EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO** y **ROSA AURA CASTRO** contaban con más de treinta años de edad, pues así se lee del documento de identificación de la primera de las referidas que dan cuenta que la fecha de su nacimiento fue el 19 de mayo de 1951 (fl.12) y, en cuanto a la segunda lo fue el 9 de diciembre de 1953 según se observa de la Resolución GNR 55883 del 24 de febrero de 2014 (fl. 13 y ss), por la tanto, la normativa dispuesta en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, es la que regula la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho los beneficiarios del causante para el asunto de marras, que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia al cónyuge o compañero (a) permanente, mayor de 30 años, siempre y cuando demuestre que hizo vida marital y convivió con el pensionado no menos de 5 años continuos con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

Debe advertirse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de enero de 2012 con radicación 41637, indicó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, que se encuentre separado de hecho o no, puede reclamar la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el causante durante un tiempo no inferior a 5 años, sin que ello implique que deban cumplirse previamente al fallecimiento, sino en cualquier época, así lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia Radicada No. 40055 del 28 de noviembre del 2011, pues la obligación del cónyuge de demostrar cinco años de convivencia con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado, o en cualquier tiempo, para acceder a la prestación de sobrevivientes, mientras que la compañera permanente debe hacerlo en los últimos 5 años al fallecimiento del causante, posición que había sido ratificada en varias providencias por nuestro órgano de cierre, como en sentencias, SL 5527 de 2021, SL 5433-2021 y SL 5237 de 2021

No obstante, lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL 5270

de 2021, modificó su criterio respecto del requisito de convivencia que se exige al cónyuge o a la compañera (o) permanente para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes para el caso de un afiliado, prevista en el literal a) del 13 de la Ley 797 de 2003, pues en la referida sentencia, la corporación indicó que una intelección adecuada del precepto, acorde con los principios constitucionales y legales que rigen la seguridad social, lleva a la conclusión que el legislador no consagró como requisito en esos casos, un lapso mínimo de convivencia, el que únicamente se requiere cuando se trata del deceso de un pensionado.

Así las cosas, concluye la Corte que para que el cónyuge o la compañera permanente de un afiliado accedan como beneficiarios a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado basta con acreditar la calidad de tales; la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como «la convivencia vigente para el momento de la muerte». (CSJ SL5270-2021).

Ahora bien, sobre el concepto de convivencia nuestro Tribunal de Cierre ha explicado en varios pronunciamientos que es aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.

CONDICION DE CONYUGE DE EMA GRACIELA NARAJÓ Y DE COMPAÑERA PERMANENTE DE ROSA AURA CASTRO

La demandante EMA GRACIELA NARANJO, adujo tener la condición de cónyuge del causante, aspecto que se demuestra con el documento del folio 50 en el que consta que contrajeron matrimonio el 24 de agosto de 1985 (fl.50) y, para efectos de demostrar la convivencia con el causante ya sea al momento del fallecimiento o en cualquier época aportó las declaraciones extrajuicio rendidas por **MARIA NELLY GUERRERO MARTINEZ, MARIA ELENA ORDOÑEZ SANTACRUZ, DOLORES DEL CARMEN ROSERO DE QUIROZ**, el día 20 de febrero 2017 (Fls. 55,58 y 61). La primera de las referidas manifestó que laboró como empleada domestica para la pareja desde el año 2007, por ello, le consta que vivían juntos como esposos y que nunca se separaron. La Sra. María Elena Ordoñez Santacruz, de igual manera dio cuenta de la convivencia de la demandante al ser su vecina desde hace 17 años, por lo tanto, le consta que vivieron hasta la fecha de su fallecimiento. Finalmente, la Sra. Dolores del Carmen Rosero de Quiroz, como madrina de matrimonio y amiga de la pareja, dio fe de la convivencia permanente hasta la fecha del deceso del causante, advirtiendo que en varias ocasiones visitó la casa donde habitaban, lugar donde compartían como esposos.

La declarante María Nelly Guerrero Martínez, de igual forma compareció ante el juez de conocimiento como testigo y ratificó su dicho, pues aseguró que conoce a la demandante hace 14

años y que laboró como empleada doméstica desde el año 2007 hasta el año 2020, por ello le consta que el Sr. CARLOS ARTURO BETANCOURTH LUNA, vivía con la demandante, y precisa que era conductor y transportaba gasolina, razón por la que se ausentaba entre 2 o 3 días y luego regresaba a su casa. Mencionó que la pareja tuvo dos hijos (mellizos) y que la actora recibía una pensión fruto de su trabajo.

Por su parte, la testigo ROSA ARGOTE DE LOPEZ, informó que conoce a la demandante hace 24 años porque fueron vecinas en el barrio Panorámico hasta que falleció el causante. Relató que observó que el causante llegaba a casa de la demandante y que en ocasiones visitaba su casa o su peluquería para que le cortara el cabello ya que la testigo se desempeñaba como estilista, momentos en los que le comentaba que la actora era su esposa con quien tenía dos hijos. Además, sostuvo que como vecina se percató que cuando el causante llegaba de los viajes que hacía como conductor les traía “sus cositas” y estaba pendiente de su familia. Finalmente, asegura que visitó la casa de la pareja y que nunca se separaron, advirtiendo que cuando los conoció ya estaban casados.

En cuanto a la convocada a juicio Sra. Rosa Aura Castro, quien se presentó ante la demandada a reclamar pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, para acreditar la convivencia con el causante solicitó se escuche el testimonio de la Sra. Aida Zambrano, testigo que manifestó que conoce a la Sra. Castro hace aproximadamente 24 años porque fueron compañeras de trabajo en un salón de billar y actualmente también lo son. Preciso que su conocimiento de la Sra. Rosa Castro, deviene desde cuando esta vivía en el barrio las Américas, destacando que luego la pareja se trasladó en el año 1998 al barrio El Pilar, advirtiendo, que en el primer sitio vivieron 5 años aproximadamente y en el segundo 20 años, por ello, le consta la convivencia de la pareja porque eran sus amigos y los visitaba cada mes o 15 días. Comentó que en el año 1992 tuvieron una hija; Jennifer Betancourth Castro. Informó que conoce que los gastos funerarios los pagó el empleador del causante, y finalmente, aseguró que la convivencia de la pareja se dio hasta la fecha del fallecimiento del Sr. Carlos Betancourth Luna por “*más o menos unos 30 años*”.

Por su parte, el testigo Álvaro Gepud, expuso que conoce a la Sra. Rosa Castro hace 25 años así como a su hija y a quien era su “esposo” el Sr. Carlos Betancourth Luna, porque él lo solía llamar para que le preste sus servicios de taxista cada 3 o 4 días, por casi 8 años, ya que explica, debido a que el causante conducía un vehículo que transportaba gasolina, lo dejaba parqueado en Daza o Catambuco y el testigo lo transportaba desde allí a su casa en el Barrio el Pilar, lugar donde convivía con la Sra. Castro. Agregó que desconoce si la pareja se separó en algún momento, pero comenta que la pareja vivió en el barrio las Américas más o menos por 5 años “por 1998”, y luego en el barrio el Pilar. Asegura que la pareja convivió hasta la fecha del fallecimiento del causante y que los gastos de hogar los asumían los dos. Finalmente, manifestó que la relación con el fallecido era de “*charlas cortas*” pues lo veía como su “*patrón*”.

Del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, contrario a lo resuelto por el Juez A Quo, para esta Sala de Decisión, en el presente asunto, se encuentra plenamente acreditada la convivencia simultánea de la cónyuge EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO y la compañera permanente ROSA AURA CASTRO, con el causante CARLOS BETANCOURTH LUNA, pues respecto de la primera, se encuentra probado que convivió desde la fecha en que se celebró su matrimonio, esto es, 24 de agosto de 1985 y la segunda al menos desde el nacimiento de su hija Jennifer Betancourth Castro, 27 de septiembre de 1992 según da cuenta la Resolución del 24 de febrero de 2014 (fl. 13 y ss), ambas hasta la fecha del fallecimiento del causante 19 de abril de 2013.

De la convivencia simultanea dieron cuenta los testigos antes referidos de los cuales se extrae que el fallecido ante su grupo familiar y social denotaba convivencia, que conducen a concluir que el causante mantenía dos hogares con vocación de permanencia, inclusive vigente a la fecha de la muerte del causante de manera simultánea, así lo dieron a conocer los testigos tanto de la parte demandante como de la Sra Castro, los que de manera coherente y convincente brindaron claridad respecto de la permanencia de los dos vínculos a lo largo del tiempo, sin que existiera una interrupción.

Así las cosas, al haberse acreditado que la cónyuge y la compañera convivieron con el causante inclusive por más de 5 años, resultan ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes dejada por el Sr. Betancourth Luna, la que se otorgará en forma compartida a partir del **19 de abril de 2013**, en razón de 13 mesadas anuales, por cuanto el derecho pensional otorgado al fallecido se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, según el acto legislativo 01 de 2005, y en el equivalente a un SLMLMV, valor que no fue protestado por la parte actora.

En ese orden de ideas, para establecer la proporción que le corresponde a cada una de ellas, se toma la suma total del tiempo de convivencia del causante con las beneficiarias de pensión de sobrevivientes de ambas compañeras permanentes, esto es un total de 17.359 días y que corresponden al 100% del período convivido.

En razón de lo anterior, se tiene que la proporción que corresponde a EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO es del 57% de la pensión, por el lapso del 24 de agosto de 1985 hasta 19 de abril de 2013 y para ROSA AURA CASTRO, por el tiempo convivido desde el 27 de septiembre de 1992 hasta el 19 de abril de 2013, el equivalente al 43%

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, tal y como consta en el anexo único que hace parte de la presente decisión, el retroactivo pensional de sobrevivientes causado desde el 19 de abril de 2013 hasta el 30 de septiembre del año en curso, asciende a una suma global de **\$108.063.017** que indexado a la misma data equivale a **\$145.432.728**, respecto del cual le corresponde a la demandante EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO teniendo en cuenta el 57% que se le asignó un monto de **\$83.410.809** y para la compañera permanente ROSA

AURA CASTRO, el 43% asciende a **\$62.021.918** montos de los cuales se autorizará a COLPENSIONES deducir los descuentos respectivos a favor del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud de conformidad con las disposiciones legales pertinentes y que deberá indexarlos hasta la fecha del pago. En consecuencia, se modificará la sentencia en lo pertinente.

Cabe advertir que el Juez A Quo no indexó el retroactivo reconocido argumentando que anualmente la mesada pensional se incrementaba en el porcentaje legal; sin embargo, en esta instancia como se vio el retroactivo se concederá indexado, pues este concepto como lo ha dicho nuestro órgano de cierre en varios pronunciamientos no comporta una condena adicional, por el contrario, busca resarcir la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, concepto que difiere de los incrementos legales respectivos de la mesada pensional.

En efecto, la concesión oficiosa de la indexación, no afecta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, porque no constituye un incremento de las condenas, ni tampoco lesiona el principio de congruencia entre lo pedido y lo concedido por el Juez, sino que únicamente enerva el efecto inflacionario de la economía sobre el poder adquisitivo del dinero y el derecho del accionante a recibir el valor real de lo debido, por lo cual puede imponerse incluso de manera oficiosa como lo ha dicho nuestro órgano de cierre en su vasta jurisprudencia por vía de ejemplo se trae a colación la sentencia SL2541-2023 M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, del 27 de septiembre de 2023, donde se expuso:

“No obstante, la Sala, en correspondencia con lo definido en decisión CSJ SL359-2021, deberá disponer, de oficio, que las sumas adeudadas se cancelen de manera actualizada, ello en razón a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho del accionante a recibir el valor real de lo debido. Al respecto, en la aludida sentencia se dijo lo siguiente:

[...] el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.”

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Solicitó la apoderada de COLPENSIONES se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue COLPENSIONES, por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

EXCEPCIONES

Respecto de COLPENSIONES, no hay lugar a resolver excepciones, en tanto, se tuvo por no contestada la demanda mediante auto del 18 de enero de 2019

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas a COLPENSIONES, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, en favor de la demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.160.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

CONCLUSION

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a esta Sala revocar los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia para en su lugar reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO y la compañera permanente ROSA AURA CASTRO, en la forma como se explicó. Se revocará el numeral cuarto de la sentencia y se confirmará en lo restante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de julio de 2022, objeto de apelación y de revisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y de ROSA AURA CASTRO de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente decisión, para en su lugar

*“**PRIMERO: DECLARAR** que la señora **EMA GRACIELA NARANJO** y la señora **ROSA AURA CASTRO** de notas civiles conocidas en el proceso, en calidad de cónyuge y compañera permanente respectivamente, del causante **CARLOS BETANCOURTH LUNA**, tienen derecho a percibir la pensión de sobrevivientes en un monto equivalente al 57% y 43% a partir del 19 de abril de 2013.”*

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a la señora **EMA GRACIELA NARANJO GUERRERO**, un retroactivo por pensión de sobrevivientes indexado de **\$83.410.809** y a la señora **ROSA AURA CASTRO** la suma de **\$62.021.918**, causado desde el 19 de abril de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2023 debidamente indexado hasta la última data mencionada, sin perjuicio de lo que se siga causando, así como su indexación la que deberá realizarse hasta el momento del pago, retroactivo que se calculó con base en 13 mesadas pensionales y del cual se autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos respectivos a favor del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud de conformidad con las disposiciones legales pertinentes.”*

Para el año 2023 la mesada pensional asciende a \$1.160.000 (SMLMV).

SEGUNDO: SUPRIMIR EL NUMERAL TERCERO, de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de julio de 2022, objeto del grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente decisión,

TERCERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 25 de julio de 2022, por las razones antes expuestas.

CUARTO: CONFIRMAR EN LO RESTANTE LA SENTENCIA

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a la demandada COLPENSIONES a favor de la demandante EMA NARANJO GUERRERO. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

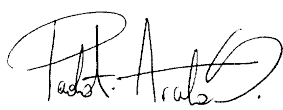
SEXTO: GLOSAR a la sentencia el cuadro respectivo del cálculo de retroactivo pensional de sobrevivientes.

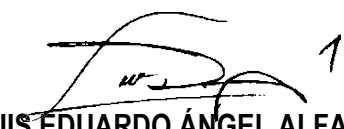
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 520. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

DIFERENCIAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
SE LIQUIDAN 13 MESADAS							
PERIODO		Mesada s Adeuda das	Número de Mesadas	Deuda total mesadas	IPC ini cial	IP C fin al	Mesadas actualiza das
Inicio	Final						
19/04/2013	30/04/2013	\$ 589.500	0,40	\$ 235.800	78,99	135,39	\$ 404.165
1/05/2013	31/05/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,21	135,39	\$ 1.007.605
1/06/2013	30/06/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,39	135,39	\$ 1.005.321
1/07/2013	31/07/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,43	135,39	\$ 1.004.814
1/08/2013	31/08/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,50	135,39	\$ 1.003.930
1/09/2013	30/09/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,73	135,39	\$ 1.001.034
1/10/2013	31/10/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,52	135,39	\$ 1.003.677
1/11/2013	30/11/2013	\$ 589.500	2,00	\$ 1.179.000	79,35	135,39	\$ 2.011.655
1/12/2013	31/12/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,56	135,39	\$ 1.003.173

1/01/2014	31/01/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	79,95	135,39	\$ 1.043.155
1/02/2014	28/02/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	80,45	135,39	\$ 1.036.672
1/03/2014	31/03/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	80,77	135,39	\$ 1.032.565
1/04/2014	30/04/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,14	135,39	\$ 1.027.856
1/05/2014	31/05/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,53	135,39	\$ 1.022.939
1/06/2014	30/06/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,61	135,39	\$ 1.021.937
1/07/2014	31/07/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,73	135,39	\$ 1.020.436
1/08/2014	31/08/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,90	135,39	\$ 1.018.318
1/09/2014	30/09/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	82,01	135,39	\$ 1.016.952
1/10/2014	31/10/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	82,14	135,39	\$ 1.015.343
1/11/2014	30/11/2014	\$ 616.000	2,00	\$ 1.232.000	82,25	135,39	\$ 2.027.969

1/12/2014	31/12 /2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	82, 47	13 5,3 9	\$ 1.011.280
1/01/2015	31/01 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	83, 00	13 5,3 9	\$ 1.051.067
1/02/2015	28/02 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	83, 96	13 5,3 9	\$ 1.039.049
1/03/2015	31/03 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	84, 45	13 5,3 9	\$ 1.033.020
1/04/2015	30/04 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	84, 90	13 5,3 9	\$ 1.027.545
1/05/2015	31/05 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85, 12	13 5,3 9	\$ 1.024.889
1/06/2015	30/06 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85, 21	13 5,3 9	\$ 1.023.806
1/07/2015	31/07 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85, 37	13 5,3 9	\$ 1.021.888
1/08/2015	31/08 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85, 78	13 5,3 9	\$ 1.017.003
1/09/2015	30/09 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	86, 39	13 5,3 9	\$ 1.009.822
1/10/2015	31/10 /2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	86, 98	13 5,3 9	\$ 1.002.972

1/11/2015	30/11/2015	\$ 644.350	2,00	\$ 1.288.700	87,51	135,39	\$ 1.993.796
1/12/2015	31/12/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	88,05	135,39	\$ 990.784
1/01/2016	31/01/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	89,19	135,39	\$ 1.046.589
1/02/2016	29/02/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	90,33	135,39	\$ 1.033.381
1/03/2016	31/03/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	91,18	135,39	\$ 1.023.748
1/04/2016	30/04/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	91,63	135,39	\$ 1.018.720
1/05/2016	31/05/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,10	135,39	\$ 1.013.521
1/06/2016	30/06/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,54	135,39	\$ 1.008.702
1/07/2016	31/07/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93,02	135,39	\$ 1.003.497
1/08/2016	31/08/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,73	135,39	\$ 1.006.636
1/09/2016	30/09/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,68	135,39	\$ 1.007.179

1/10/2016	31/10 /2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92, 62	13 5,3 9	\$ 1.007.831
1/11/2016	30/11 /2016	\$ 689.455	2,00	\$ 1.378.91 0	92, 73	13 5,3 9	\$ 2.013.271
1/12/2016	31/12 /2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93, 11	13 5,3 9	\$ 1.002.527
1/01/2017	31/01 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	94, 07	13 5,3 9	\$ 1.061.757
1/02/2017	28/02 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95, 01	13 5,3 9	\$ 1.051.253
1/03/2017	31/03 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95, 46	13 5,3 9	\$ 1.046.297
1/04/2017	30/04 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95, 91	13 5,3 9	\$ 1.041.388
1/05/2017	31/05 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 12	13 5,3 9	\$ 1.039.113
1/06/2017	30/06 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 23	13 5,3 9	\$ 1.037.925
1/07/2017	31/07 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 18	13 5,3 9	\$ 1.038.464
1/08/2017	31/08 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 32	13 5,3 9	\$ 1.036.955

1/09/2017	30/09 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 36	13 5,3 9	\$ 1.036.525
1/10/2017	31/10 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 37	13 5,3 9	\$ 1.036.417
1/11/2017	30/11 /2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.43 4	96, 55	13 5,3 9	\$ 2.068.970
1/12/2017	31/12 /2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96, 92	13 5,3 9	\$ 1.030.536
1/01/2018	31/01 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	97, 53	13 5,3 9	\$ 1.084.511
1/02/2018	28/02 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98, 22	13 5,3 9	\$ 1.076.892
1/03/2018	31/03 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98, 45	13 5,3 9	\$ 1.074.376
1/04/2018	30/04 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98, 91	13 5,3 9	\$ 1.069.380
1/05/2018	31/05 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99, 16	13 5,3 9	\$ 1.066.684
1/06/2018	30/06 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99, 31	13 5,3 9	\$ 1.065.073
1/07/2018	31/07 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99, 18	13 5,3 9	\$ 1.066.469

1/08/2018	31/08 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99, 30	13 5,3 9	\$ 1.065.180
1/09/2018	30/09 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99, 47	13 5,3 9	\$ 1.063.359
1/10/2018	31/10 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99, 59	13 5,3 9	\$ 1.062.078
1/11/2018	30/11 /2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.48 4	99, 70	13 5,3 9	\$ 2.121.813
1/12/2018	31/12 /2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	100 ,00	13 5,3 9	\$ 1.057.724
1/01/2019	31/01 /2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	100 ,60	13 5,3 9	\$ 1.114.499
1/02/2019	28/02 /2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101 ,18	13 5,3 9	\$ 1.108.111
1/03/2019	31/03 /2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101 ,62	13 5,3 9	\$ 1.103.313
1/04/2019	30/04 /2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102 ,12	13 5,3 9	\$ 1.097.911
1/05/2019	31/05 /2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102 ,44	13 5,3 9	\$ 1.094.481
1/06/2019	30/06 /2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102 ,71	13 5,3 9	\$ 1.091.604

1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,94	13 5,39	\$ 1.089.165
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,03	13 5,39	\$ 1.088.213
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,26	13 5,39	\$ 1.085.790
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,43	13 5,39	\$ 1.084.005
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	103,54	13 5,39	\$ 2.165.706
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,80	13 5,39	\$ 1.080.141
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,24	13 5,39	\$ 1.140.117
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,94	13 5,39	\$ 1.132.511
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,53	13 5,39	\$ 1.126.180
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,70	13 5,39	\$ 1.124.368
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,36	13 5,39	\$ 1.127.997

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Laboral- Proceso Ordinario No.
520013105001-2017-00074-01 (389)

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

1/06/2020	30/06 /2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104 ,97	13 5,3 9	\$ 1.132.188
1/07/2020	31/07 /2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104 ,97	13 5,3 9	\$ 1.132.188
1/08/2020	31/08 /2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104 ,96	13 5,3 9	\$ 1.132.296
1/09/2020	30/09 /2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105 ,29	13 5,3 9	\$ 1.128.747
1/10/2020	31/10 /2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105 ,23	13 5,3 9	\$ 1.129.390
1/11/2020	30/11 /2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.60 6	105 ,08	13 5,3 9	\$ 2.262.005
1/12/2020	31/12 /2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105 ,48	13 5,3 9	\$ 1.126.714
1/01/2021	31/01 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	105 ,91	13 5,3 9	\$ 1.161.414
1/02/2021	28/02 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	106 ,58	13 5,3 9	\$ 1.154.113
1/03/2021	31/03 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107 ,12	13 5,3 9	\$ 1.148.295
1/04/2021	30/04 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107 ,76	13 5,3 9	\$ 1.141.475

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Laboral- Proceso Ordinario No.
520013105001-2017-00074-01 (389)

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

1/05/2021	31/05 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108 ,84	13 5,3 9	\$ 1.130.148
1/06/2021	30/06 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108 ,78	13 5,3 9	\$ 1.130.772
1/07/2021	31/07 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109 ,14	13 5,3 9	\$ 1.127.042
1/08/2021	31/08 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109 ,62	13 5,3 9	\$ 1.122.107
1/09/2021	30/09 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110 ,04	13 5,3 9	\$ 1.117.824
1/10/2021	31/10 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110 ,06	13 5,3 9	\$ 1.117.621
1/11/2021	30/11 /2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.05 2	110 ,60	13 5,3 9	\$ 2.224.328
1/12/2021	31/12 /2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	111 ,41	13 5,3 9	\$ 1.104.078
1/01/2022	31/01 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	113 ,26	13 5,3 9	\$ 1.195.391
1/02/2022	28/02 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	115 ,11	13 5,3 9	\$ 1.176.179
1/03/2022	31/03 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	116 ,26	13 5,3 9	\$ 1.164.545

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

1/04/2022	30/04 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	117 ,71	13 5,3 9	\$ 1.150.200
1/05/2022	31/05 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	118 ,70	13 5,3 9	\$ 1.140.607
1/06/2022	30/06 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	119 ,31	13 5,3 9	\$ 1.134.775
1/07/2022	31/07 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	120 ,27	13 5,3 9	\$ 1.125.717
1/08/2022	31/08 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	121 ,50	13 5,3 9	\$ 1.114.321
1/09/2022	30/09 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	122 ,63	13 5,3 9	\$ 1.104.053
1/10/2022	31/10 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	123 ,51	13 5,3 9	\$ 1.096.187
1/11/2022	30/11 /2022	\$ 1.000.00 0	2,00	\$ 2.000.00 0	124 ,46	13 5,3 9	\$ 2.175.639
1/12/2022	31/12 /2022	\$ 1.000.00 0	1,00	\$ 1.000.00 0	126 ,03	13 5,3 9	\$ 1.074.268
1/01/2023	31/01 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	128 ,27	13 5,3 9	\$ 1.224.389
1/02/2023	28/02 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	130 ,40	13 5,3 9	\$ 1.204.390

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

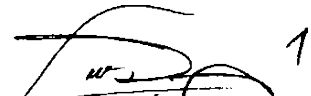
1/03/2023	31/03 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	131 ,77	13 5,3 9	\$ 1.191.868
1/04/2023	30/04 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	132 ,80	13 5,3 9	\$ 1.182.623
1/05/2023	31/05 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	133 ,38	13 5,3 9	\$ 1.177.481
1/06/2023	30/06 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	133 ,78	13 5,3 9	\$ 1.173.960
1/07/2023	31/07 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	134 ,45	13 5,3 9	\$ 1.168.110
1/08/2023	31/08 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	135 ,39	13 5,3 9	\$ 1.160.000
1/09/2023	30/09 /2023	\$ 1.160.00 0	1,00	\$ 1.160.00 0	135 ,39	13 5,3 9	\$ 1.160.000
Totales				\$ 108.063. 017			\$ 145.432.7 28
RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA							
RETROACTIVO DE MESADAS				\$ 108.063. 017			
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS A 30/09/2023				\$ 145.432. 728			
DISTRIBUCION DE RETROACTIVO MESADAS INDEXADAS A 30/09/2023							
PERIODO		DIAS	PORCE NTAJE	VALOR			

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

EMMA GRACIELA NARANJO (Cónyuge)							
DEL 24/08/1985 - 19/04/2013		9956	57%	\$ 83.410.8 09			
ROSA AURA CASTRO (Compañera permanente)							
DEL 27/09/1992 - 19/04/2013		7403	43%	\$ 62.021.9 18			
TOTAL		17359	100%	\$ 145.432. 728			


JUAN CARLOS MUÑOZ


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2019-00128-01 (344)

En San Juan de Pasto, a los siete (7) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **FELIX MARIA BURBANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

FELIX MARIA BURBANO, a través de apoderada judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material condene a la demandada a reconocerle y pagarle una pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 9 de enero de 2013, de manera indexada junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 9 de enero de 1953. Que fue afiliado al extinto ISS desde el 9 de octubre de 1978 y cotizó de manera interrumpida hasta el 31 de enero de 2017, consolidando el derecho pensional el 9 de enero de 2013, por haber cumplido 60 años y acreditar más de 1000 semanas. Que en la historia laboral expedida por COLPENSIONES, se omitió incluir las semanas del periodo comprendido entre el 1º de abril de 1996 al 30 de septiembre de 1999, en el que funge como empleador la ELECTRIFICADORA DEL META. Que mediante Resolución SUB 32733 del 12 de diciembre de 2018, negó la pensión de vejez solicitada por el actor, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y apelación,

mismos que no han sido resueltos por la demandada al momento de la presentación de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del **22 de abril de 2019** (Fl.54) y ordenó la notificación de la demandada, actuación que se surtió en legal forma.

Trabada la litis, la demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que el demandante no acredita los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiario de la pensión que reclama. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, entre otras (Fls. 69 y ss).

Por su parte, la Representante del Ministerio Publico, intervino en el asunto para manifestar que en caso de que se corrobore lo afirmado por el demandante en la demanda, tendría derecho a la pensión reclamada. Propuso como excepción la de prescripción (fls. 67 y ss).

El Juzgado de primera instancia, convocó a la audiencia prevista en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal que tuvo lugar el 30 de abril de 2021 (fls 124 y ss), declarándose como fracasada la audiencia de conciliación por falta de ánimo de la parte demandada y ordenó la conformación del litis consorcio necesario con la empresa ELECTRIFICADORA DEL META S.A. Además, ofició a COLPENSIONES para que informe lo allí consignado.

La Electrificadora del Meta S.A. ESP, se opuso a las pretensiones incoadas por el demandante. Propuso como excepciones la de Falta de Legitimación en la Causa. (fls. 144 y ss)

El Juzgado Primero del Circuito de Pasto, el **14 de julio de 2022** llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que se recepcionaron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, desde el 1º de septiembre de 2017, en cuantía de 1 SMLMV en razón de 14 mesadas, de las cuales se descontará el 12% mensual correspondiente al pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud. Condenó a COLPENSIONES a incluir en nómina de pensionado al demandante a partir del 1º de agosto de 2022. Condenó a pagar un retroactivo pensional indexado de \$57.755.855. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y por la Electrificadora del Meta S.A. Condeno a la Electrificadora del Meta a pagar en favor de COLPENSIONES las sumas correspondientes a capital e intereses generados por los aportes al sistema de seguridad social omitidos durante el periodo comprendido entre el 1º de abril

de 1996 y el 30 de septiembre de 1999 a favor del demandante, de acuerdo con la liquidación que realice COLPENSIONES. Condenó en costas a las demandadas (fls. 198 y ss).

Acto seguido, aclaró que el porcentaje de los aportes al sistema de seguridad social en salud, corresponde al 4% sobre el valor de las mesadas pensionales y sobre el retroactivo pensional.

RECURSO DE APELACIÓN ELECTRIFICADORA DEL META

El apoderado de la Electrificadora del Caribe interpuso recurso de apelación al considerar que la sentencia resulta incongruente, en la medida en que se profieren condenas en contra de esa entidad por fuera de lo planteado en el la fijación del litigio señalado por la Juez A Quo, el cual no incluyó el estudio del pago de cotizaciones del pago de cotizaciones por parte de le electrificadora, aspecto sobre el cual esa entidad no pudo defenderse, ya que no era objeto de las pretensiones de la demanda, y tampoco fue objeto de pretensión por parte de la demandada, pues por ello, se formuló la excepción de Falta de Legitimación por la Causa por Pasiva, pues advierte que el objeto de la demanda fue el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, obligación que no le correspondía a la electrificadora. Así mismo, cuestionó la imposición de costas.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se sintetizan así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, por cuanto el actor es beneficiario del régimen de transición y por ello le asiste el derecho a la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La Electrificadora del Meta, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y además señaló que la Juez A Quo, ordenó pagar sumas de dinero con pretermisión del procedimiento legal establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y la sustitución del título ejecutivo, pues resaltó que con la sentencia que se impugna podría adelantarse el cobro

de unas cantidades dinerarias absolutamente desconocidas para la electrificadora, siendo la liquidación apenas un anexo al título ejecutivo que se construyó con la sentencia que ordena su pago, pues la Juez A Quo ordenó que éste debía cumplirse “*de acuerdo a la liquidación que realice Colpensiones*”.

La demandada COLPENSIONES, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, ya que esa entidad inició a través de la resolución 4969 de 2021, el cobro por los periodos adeudados al demandante respecto de la Electrificadora del Meta, por lo cual es claro que no le asiste a Colpensiones responsabilidad frente a las posibles demoras en el reconocimiento pensional del actor, siendo la electrificadora morosa en el pago de los emolumentos propios de la afiliación del señor FELIX MARIA BURBANO, encontrándose demostrada de plano la buena fe de Colpensiones a lo largo del proceso. De manera subsidiaria, solicitó se exonere a Colpensiones el pago de costas de primera instancia, ya que la entidad demostró su buena fe y la negativa al reconocimiento pensional de la parte demandante devino de la mora del empleador y no es endilgable esta situación a Colpensiones.

El Agente del Ministerio Publico, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia y compartió la decisión de la Juez A Quo, respecto de que la Electrificadora del Meta debe pagar a COLPENSIONES las sumas correspondientes a capital e intereses generador por los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones omitidos desde el 1º de abril de 1996 a septiembre de 1999, a favor del actor.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los argumentos expuestos en el recurso de alzada y, considerando que el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por el apelante al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S., le corresponde a esta Sala de Decisión determinar i) si en el caso bajo estudio al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990; ii) en caso afirmativo definir a partir de que fecha procede el retroactivo pensional y el monto del mismo; iii) así mismo definir si la condena que irrogó la primera instancia a la Electrificadora del Meta, respecto del pago de aportes al sistema de seguridad social omitidos durante el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1996 y el 30 de septiembre de 1999 a favor del demandante, se encuentra ajustada a derecho y, iv) establecer si la condena en costas impuesta a favor de las demandadas resulta acertada.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Reconoció el Juez A Quo en favor del demandante la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, del estudio del libelo introductorio advierte la Sala que el actor probó que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 41 años de edad, pues nació el **9 de enero de 1953**, según cedula de ciudadanía visible a folio 17 del expediente, situación que lo hace en principio beneficiario del régimen de transición y por ello resulta procedente estudiar su situación pensional según lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

El referido Acuerdo, consagra como requisitos para acceder a esta prestación, 60 años de edad por tratarse de un hombre y quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) en cualquier tiempo.

Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2005, limitó la vigencia del régimen de transición hasta el **31 de julio de 2010**, excepto para los afiliados que gozaran del régimen y contabilizaran por lo menos 750 semanas o su equivalente en tiempo a su entrada en vigencia – **29 de julio de 2005** – caso en el cual se mantendría hasta el año 2014.

Efectuado el conteo de semanas, conforme al anexo que hace parte integrante de la presente decisión, y teniendo en cuenta la historia laboral actualizada al 13 de mayo de 2021 visible a folios 185 y ss, se evidencia que cotizó de manera interrumpida desde el 9 de octubre de 1978 hasta el 31 de agosto de 2017, un total de 1.131,71 semanas, de las cuales 1.074 fueron cotizadas hasta el 29 de julio de 2005, por lo que extendió el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, data para la cual contaba con 1.086, 86 semanas.

La Sala se permite aclarar que en el conteo de semanas realizado fue incluido el tiempo que según la historia laboral visible a folios 45 y ss, la Electrificadora del Meta S.A. se encontraba en mora por no pago, esto es, el comprendido entre el 1º de abril de 1994 al 30 de septiembre de 1999, pues sobre la mora del empleador nuestro órgano de cierre, ha establecido de manera pacífica que la falta de gestión de cobro por parte de las entidades administradoras de los diferentes regímenes conlleva el incumplimiento del deber consagrado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que responden frente al pago de la prestación pensional.

Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado en sentencias recientes, como la CSJ SL3112-2019, CSJ SL5081-2020 y CSJ SL3435-2021, en esta última se concluyó lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y

estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Además, ha dicho la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que “el cobro coactivo en cabeza de las administradoras debe estudiarse armónicamente conforme al literal l) del artículo 13, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993. Con fundamento en dicho cuerpo normativo resulta destacable que la obligación en el pago de los aportes se causa ante una vinculación laboral cierta”. Al respecto, ver sentencia CSJ SL1624-2018 y CSJ SL514-2020, en la que se reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, a través de la cual enseñó que:

“[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.”.

Así entonces, para que se de aplicación a la mora patronal, resulta necesario acreditar la existencia de una relación laboral que permita concluir el deber del empleador en el pago de los aportes y en caso de su omisión se genere la obligación de ejercer la acción de cobro por parte de las administradoras de fondo de pensiones, aspectos que para la Sala en el caso bajo estudio se encuentra demostrados, pues si bien nuestro órgano de cierre en sentencia SL514 de 2020, concluyó que las dudas sobre la vigencia de relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, deben ser disipadas mediante el ejercicio de los deberes oficioso consagrados en el CPT y de la SS, también lo es que, la Juez A Quo vinculó a la Electrificadora del Meta, para que se pronunciara sobre las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, en pensiones que se registran en mora antes el ISS, entidad que se limitó a proponer la excepción de falta de legitimación en la causa, pues advirtió que la mora en el pago de aportes no convierte al empleador en responsable del otorgamiento de la prestación social la cual está en cabeza de la administradora de pensiones a las que se encuentra afiliado el trabajador, pero no expuso argumento alguno frente a la vinculación del trabajador entre el 1 de abril de 1996 al 30 de septiembre de 1999 y por el contrario aportó “pagos de seguridad social del Sr. Felix María Burbano”, respecto de los meses noviembre de 1995, enero y febrero de 1996 (fls.152), sin que de las mismas se observe que la Electrificadora del Meta hubiera reportado novedad de retiro del trabajador.

Así mismo, la demandada COLPENSIONES, mediante oficio del 13 de mayo de 2021 (fl. 130), informa lo siguiente:

Por todo lo anteriormente informar, y mediante lo correspondiente a la historia laboral mediante las actualizaciones realizadas se le informa los ciclos 1995-05 hasta 1996-02 se correctamente reportados y cancelados por el empleador ELECTRIFICADORA DEL META NIT 892002210, así mismo para los ciclos 1996-03 hasta 1999-09 no se visualizan en la historia laboral toda vez que dicho empleador no ha realizado pago alguno y se encuentran en estado deuda con una relación laboral con dicho empleador. Por otra parte nos permitimos informar que los temas correspondientes al cobro coactivo y proceso de normalización de deuda no es competencia de la DHL por lo que se le sugiere requerir RI al área de Dirección de ingresos por aportes para dicho proceso.

Adicionalmente en oficio del 21 de mayo de 2021, comunicó que

Respetada Doctora Luz Amalia, reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En atención a su oficio del 30 de abril de 2021 dictado dentro del Proceso de la Referencia, en el que solicita que de manera detallada el resultado del proceso de cobro coactivo adelantado en contra de **ELECTRIFICADORA DEL META con NIT 892002210**, por la mora en el pago de aportes a pensión del trabajador FÉLIX MARÍA BURBANO, con CC 1731789, durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1996 A 30 de septiembre de 1999, nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

Hemos revisado nuestro sistema de información, y el empleador **ELECTRIFICADORA DEL META con NIT 892002210**, a la fecha presenta deuda por concepto de capital aportes pensionales obligatorios, con esta Administradora por varios de los trabajadores aquí afiliados, discriminados en Deuda Real y Deuda Presunta.

Por esta razón mediante Resolución No. 49169 del 15 de abril de 2021 libramos mandamiento de pago por valor de \$239.091.790 en contra de esa entidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 826 del Estatuto Tributario Nacional, se les citó con el fin que se notificaran personalmente del mandamiento de pago; a la fecha estamos a la espera que se surta dicho proceso.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa concluye la Sala que la empresa Electrificadora del Meta se encuentra en mora respecto del periodo comprendido entre el correspondiéndole a la administradora de pensiones hacer uso diligente y oportuno de las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, lo cual no hizo de manera oportuna, pues era conocedor de dicha mora al menos desde la fecha en que expidió la historia laboral del año 2011.

En ese orden de ideas, si bien tanto el trabajador como el empleador tienen la obligación legal de efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones en cumplimiento de una de las obligaciones que surge del contrato de trabajo, es el empleador el responsable del pago de su aporte y de realizar el descuento a cargo del trabajador a su servicio, con destino al sistema; razón por la cual cuando aquél no realiza los aportes a favor de los trabajadores, la administradora de pensiones correspondiente debe hacer uso diligente y oportuno de las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, pues de omitir dicha obligación deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, en la medida en que la desidia de unos y otros no puede afectar los derechos de los afiliados o sus beneficiarios

Cabe advertir, que no le asiste razón al apoderado de la Electrificadora del Caribe, cuando aduce que en el recurso de apelación que no era procedente imponerle condena por concepto de los aportes pensionales adeudados por el periodo comprendido entre el **1º de marzo de 1996 al 30 de septiembre de 1999**, en la forma como lo hizo la Juez A Quo, pues fue por ello que fue vinculado al proceso debatiéndose lo respectivo sobre la omisión en el pago de

los aportes en el tiempo antes referido, garantizándose el derecho de defensa y contradicción por ende, la decisión de la primera instancia será confirmada.

En ese orden de ideas, se concluye que la Juez A Quo no erró, al reconocer la prestación de vejez al actor teniendo en cuenta las orientaciones jurisprudenciales que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha proferido sobre la mora del empleador en las cotizaciones a favor de sus trabajadores, trasladando la responsabilidad a las administradoras de pensiones en gestionar su cobro, pues ello no desconoce el principio de sostenibilidad del sistema de pensiones.

CAUSACIÓN Y MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Definida como se encuentra la procedencia del derecho pensional en favor del demandante, considera esta Sala de Decisión que dicho beneficio pensional, debe ser reconocido a partir del **1º de septiembre de 2017**, teniendo en cuenta que la última cotización la realizó en agosto del mismo año, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad tal como lo definió la primera instancia sin que fuera objeto de controversia por el parte del actor ese monto y contrario a lo decidido por la Juez A Quo, en razón de 13 mesadas anuales de conformidad con parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, pues el derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, ya que el demandante arribó a las edad de 60 años el 9 de enero de 2013.

Así las cosas, una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, mismas que se encuentran incluidas en el anexo que hace parte de la presente decisión, se causa a favor del actor un retroactivo pensional calculado a partir del **1º de septiembre de 2017**, pues no operó la excepción de prescripción como se verá más adelante, generándose un retroactivo desde esa fecha y hasta el 30 de julio de 2022, fecha hasta la cual lo calculó el Juez A Quo sin perjuicio del que se siga causando, por valor de **\$62.320.224**, guarismo superior al que obtuvo la primera instancia \$57.755.855 pero que por favorecer los intereses de COLPENSIONES, se mantendrá incólume, retroactivo del cual se autorizará a esa entidad a efectuar el descuento que corresponda con destino al sistema integral de seguridad social en salud, teniendo en cuenta además el artículo 142 de la Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019, que modificó la cotización mensual en salud al régimen contributivo a cargo de los pensionados que devengan una mesada pensional equivalente al SMLMV, por ello, se modificará la decisión de la primera instancia.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue COLPENSIONES y la convocada ELECTRIFICADORA DEL META, las cuales

se encuentran ajustadas a derecho, en tanto, la primera de las referidas omitió realizar de manera pronta las gestiones de cobro y la segunda no realizó ellos aportes que le correspondían en favor del actor.

EXCEPCIONES

Dentro de la oportunidad legal la parte demandada propuso como excepciones de fondo las de “COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” y “SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES” y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia del derecho reclamado por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de Prescripción propuesta por Colpensiones y el Ministerio Público la habría de declararse no probada en tanto, si bien de la Resolución SUB 322733 del 12 de diciembre de 2018, se advierte que desde el año 2013, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, transcurriendo más de tres años desde esa primera solicitud y hasta la presentación de la demanda, será la fecha de la presentación de la demanda la que interrumpió la prescripción, esto es el 2 de abril de 2019 (fl.52), y como la mesadas pensionales se reconocen a partir del 1º de septiembre de 2017, entre tales actuaciones no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. del T. y la S. S., tal y como lo concluyó la Juez A Quo.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto resulta procedente, como se dijo anteriormente modificar los numerales segundo y cuarto de la sentencia. En todo lo restante se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 14 de julio de 2022.

COSTAS.

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P., se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la Electrificadora del Meta en favor del demandante, por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.160.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los numerales **SEGUNDO Y CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 14 de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedaran así:

*“ **SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar la **PENSIÓN** vitalicia de vejez al señor **FELIX MARIA BURBANO**, desde el 1º de septiembre de 2017, por valor mensual de UN (1) **SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE**, debiendo pagar 13 mesadas anuales, de las cuales se descontará el porcentaje legal que corresponda al sistema de seguridad social en salud a la EPS que escoja el demandante.*

*“**CUARTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a pagar al demandante a la ejecutoria de esta sentencia, el retroactivo pensional causado desde el 1º de septiembre de 2017 hasta el 30 de julio de 2022, debidamente indexado equivalente a \$57.755.855, sin perjuicio del retroactivo pensional que se siga generado y de la indexación que se siga causando al momento del pago de las mesadas pensionales adeudadas, monto del cual COLPENSIONES deberá descontar el valor correspondiente a cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y trasladarlo a la EPS que escoja libremente el demandante, teniendo en cuenta además el artículo 142 de la Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019, que modificó la cotización mensual en salud al régimen contributivo a cargo de los pensionados que devengan una mesada equivalente al SMLMV.*

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 14 de julio de 2022, objeto del grado jurisdiccional de consulta y de apelación, conforme se expuso.

TERCERO: **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a la Electrificadora del Meta a favor de la demandante **FELIX MARIA BURBANO** En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: **INCORPORAR** a la presente decisión, el anexo único contentivo de la liquidación practicada por esta Corporación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 525.

Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada.



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado (Salvamento de voto parcial)

Tribunal Superior de Pasto - Sala Laboral – Proceso Ordinario No. 520013105003-2019-00128-01
(344)
Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz.

EVOLUCION MESADA							
AÑO	MESADA						
2017	\$ 737.717,00						
2018	\$ 781.242,00						
2019	\$ 828.116,00						
2020	\$ 877.803,00						
2021	\$ 908.526,00						
2022	\$ 1.000.000,00						
2023	\$ 1.160.000,00						
FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO							
Deben diferencia de mesadas desde:			1-sep.-17				
Deben diferencia de mesadas hasta:			30-jul.-22				
Se indexa hasta			30-jun.-22				
IPC base 2008							
MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
SE LIQUIDAN 13 MESADAS							
PERIODO		D. Mesadas	Número de	Deuda total	IPC	IPC	D. Mesada
Inicio	Final	adeudada	mesadas	D. mesadas	INICIAL	FINAL	actualizada
1/09/2017	30/09/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,3579	119,3100	\$ 913.438,87
1/10/2017	31/10/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,3740	119,3100	\$ 913.286,18
1/11/2017	30/11/2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.434	96,5483	119,3100	\$ 1.823.275,17
1/12/2017	31/12/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,9199	119,3100	\$ 908.141,97
1/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	97,5276	119,3100	\$ 955.728,94
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,2164	119,3100	\$ 949.026,37
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,4523	119,3100	\$ 946.753,20
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,9069	119,3100	\$ 942.401,26
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,1578	119,3100	\$ 940.016,73
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,3112	119,3100	\$ 938.565,13
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,1845	119,3100	\$ 939.763,66
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,3033	119,3100	\$ 938.639,67
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,4671	119,3100	\$ 937.093,48
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,5868	119,3100	\$ 935.966,89
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.484	99,7035	119,3100	\$ 1.869.742,70
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	100,0000	119,3100	\$ 932.099,83
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	100,5986	119,3100	\$ 982.146,37
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,1768	119,3100	\$ 976.533,84
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,6157	119,3100	\$ 972.315,31
1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,1189	119,3100	\$ 967.524,71
1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,4400	119,3100	\$ 964.491,60
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,7100	119,3100	\$ 961.956,19
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,9400	119,3100	\$ 959.806,88
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,0300	119,3100	\$ 958.968,46
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,2600	119,3100	\$ 956.832,46
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,4300	119,3100	\$ 955.259,79
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	103,5400	119,3100	\$ 1.908.489,86
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,8000	119,3100	\$ 951.854,72
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,2400	119,3100	\$ 1.004.707,18
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9400	119,3100	\$ 998.005,30
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,5300	119,3100	\$ 992.425,62
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,7000	119,3100	\$ 990.829,48
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,3600	119,3100	\$ 994.026,92
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9700	119,3100	\$ 997.720,07
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9700	119,3100	\$ 997.720,07
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9600	119,3100	\$ 997.815,13
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,2900	119,3100	\$ 994.687,78
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,2300	119,3100	\$ 995.254,93
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	105,0800	119,3100	\$ 1.993.351,27
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,4800	119,3100	\$ 992.896,06
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	105,9100	119,3100	\$ 1.023.475,00
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	106,5800	119,3100	\$ 1.017.041,07
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,1200	119,3100	\$ 1.011.914,09
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,7600	119,3100	\$ 1.005.904,20
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,8400	119,3100	\$ 995.922,80
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,7800	119,3100	\$ 996.472,12
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,1400	119,3100	\$ 993.185,24
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,6200	119,3100	\$ 988.836,32
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,0400	119,3100	\$ 985.062,13
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,0600	119,3100	\$ 984.883,13
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	110,6000	119,3100	\$ 1.960.148,95
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	111,4100	119,3100	\$ 972.948,90
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	113,2600	119,3100	\$ 1.053.416,92
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	115,1100	119,3100	\$ 1.036.486,84
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	116,2600	119,3100	\$ 1.026.234,30
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	117,7100	119,3100	\$ 1.013.592,73
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	118,7000	119,3100	\$ 1.005.139,01
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	119,3100	119,3100	\$ 1.000.000,00
1/07/2022	30/07/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	119,3100	119,3100	\$ 1.000.000,00
Totales				\$ 54.832.516			\$ 62.320.224
RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA							
RETROACTIVO MESADAS				\$ 54.832.516			
RETROACTIVO MESADAS INDEXADAS A 30-VII-2022				\$ 62.320.224			

JUAN CARLOS MUÑOZ

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2019-00128-01 (344)

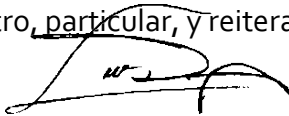
FELIX MARIA BURBANO Vs. COLPENSIONES.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el mayor respecto manifiesto que me distancio de la condena infligida contra la Electrificadora del Meta, porque la mora en el pago de aportes por el fondo de pensiones cuenta con un trámite expedito, esto es, el condigno proceso ejecutivo, que al efecto contempla el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. El Debido Proceso impone obedecer el instrumento o cauce fijado por el Legislador para hacer valer obligaciones o derechos. En esta oportunidad con las ordenes impartidas en la sentencia se soslayan tales derroteros, pues, no obstante, que Colpensiones no entabló pretensiones al respecto, y menos, entabló acción ejecutiva, se termina fulminando a la Electrificadora del Meta al pago sumas dinerarias en favor de aquella.

Al final de cuentas, el eventual impago de aportes del empleador al fondo de pensional deslinda una relación jurídica entre ambos, que en nada entorpece que se profiera sentencia avalando, como se hizo la pensión de vejez a la parte demandante, de allí que tampoco es de recibo para definir el caso la integración al proceso del empleador. En efecto, para los efectos de la pensión bastaba al actor probar la afiliación y vinculación laboral con el empleador de marras para instrumentar en su favor la prestación al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año.

Sin otro, particular, y reiterando mi respeto a mis compañeros de Sala, me suscribo.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2020-00246-01 (334)

En San Juan de Pasto, a los siete (7) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JUAN CARLOS RODRIGUEZ GONZALEZ** contra **AUTOMOTORES DE NARIÑO - AUTODENAR S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JUAN CARLOS RODRIGUEZ GONZALEZ, a través de apoderado judicial, instauró Demanda Ordinaria Laboral en contra de **AUTOMOTORES DE NARIÑO - AUTODENAR EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de mayo de 2011 hasta el 15 de mayo de 2019, el cual fue terminado de manera unilateral por el empleador. Consecuencialmente, solicitó se condene a la parte demandada a pagarle la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa debidamente indexada, junto con las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicitó se declare que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 15 de mayo de 2019, vínculo que terminó sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la parte pasiva del proceso a pagarle la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

Fundamentó sus pretensiones en que el 26 de mayo de 2011 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada AUTODENAR S.A, para desempeñase como Asesor Comercial. Que el 6 de septiembre de 2015 el contrato laboral finalizó en razón a que tendría un ascenso de cargo y aumento de ingresos. Que el 7 de septiembre de 2015 suscribió un contrato a término indefinido con AUTODENAR S.A para desempeñar el cargo de director de chevyplan, incrementando sus ingresos mensuales; sin embargo, el contrato terminó el 16 de febrero de 2016 por indicaciones de la empresa. Que el 1 de marzo de 2016, firmó un nuevo contrato de trabajo a término indefinido con AUTODENAR S.A para desempeñarse como director regional de chevyplan, devengando un salario promedio de \$4.000.000, vínculo que finalizó el 15 de mayo de 2019, sin justa causa. Que el 31 de julio de 2019 radicó un derecho de petición ante AUTODENAR S.A. solicitando la copia de la hoja de vida y otros documentos; no obstante, la respuesta fue remitida el 21 de agosto de 2019 únicamente con la copia de los contratos y certificación de labores, ello conforme al libelo genitor y el escrito de subsanación de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, previa subsanación de los requisitos formales de la demanda, mediante auto calendado del 2 de diciembre de 2020 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl. 90).

Trabada la litis, **AUTODENAR S.A.**, a través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, pues señaló que si bien es cierto existió una relación laboral con el señor Juan Carlos Rodríguez, de manera libre y espontánea decidió no regresar a su sitio de trabajo, sin existir ninguna manifestación por parte de Autodenar S.A para constituir la terminación unilateral del contrato de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas “INEXISTENCIA DE UN ESCENARIO JUDICIAL DONDE SE EJECUTE UN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR”, “INEXISTENCIA DE UNA JUSTA CAUSA PARA INICIAR ESTA LITIS”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “CARGA DE LA PRUEBA” y la “INNOMINADA” (Fls. 93-98).

El Juzgado de Primer Grado el 7 de diciembre de 2021 llevó a cabo la audiencia obligatoria que trata el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S., acto procesal que se declaró fracasado ante la falta de ánimo conciliatorio de la parte demandada. Se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas, fijando fecha y hora para celebrar audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 107-109).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto el día 11 de julio de 2022, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró la existencia de una relación laboral entre las partes regida por tres contratos de trabajo escritos a término indefinido así; desde el 26 de mayo de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2015; del 7 de septiembre de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016 y del 1º de marzo de 2016 hasta el 15 de mayo de 2019, los cuales terminaron de común acuerdo entre las partes; igualmente, declaró probada la excepción de fondo “COBRO DE LO NO DEBIDO”, propuesta por AUTODENAR S.A., en

consecuencia, absolvió a esta entidad de las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, condenó a la parte demandante a cancelar agencias en derecho en favor de la empresa demandada (fls. 133-134).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

En síntesis, el apoderado de la parte actora manifestó que el demandante como de Director Premium debía vender vehículos de alta gama, objeto contractual que no cumplió por falta de suministro de vehículos como lo manifestó la representante legal de la entidad demandada, por ende, el empleador incumplió su obligación especial de suministrar los elementos adecuados para la realización de funciones del trabajador. Igualmente, afirmó que el señor Juan Carlos Rodríguez en la declaración de parte rendida, dejó claro que contaba con el permiso del Gerente Administrativo de Autodenar S.A para no asistir el 13 de mayo de 2019 a su lugar de trabajo, además diligenció el formato de permiso y lo entregó a la Secretaria de la Gerente General como lo establece el conducto regular, por tanto, la demandada tenía conocimiento de esa situación, pues destaca que para ello, solicitó la inspección judicial en la demandada para verificar que en el expediente existía la carta de terminación del contrato. Adicionalmente, trae a colación los artículos 48, 57, 60 y 62 del CST, para concluir que existió una violación por parte del empleador a sus deberes al no suministrarle al demandante la materia prima necesarias para realizar sus labores como Director Premium, resaltando que no existió una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, ya que advierte que pedir permiso o ausentarse un día del lugar de trabajo no se enmarca dentro de una justa causa, por tanto, el señor Fabio Andrés Serrano en calidad de gerente administrativo de Autodenar S.A, terminó unilateralmente el contrato de trabajo, en virtud de ello solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones del demandante.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos; sin embargo, no se presentaron.

Así mismo, mediante auto calendario 22 de agosto de 2020, se ordenó notificar al Liquidador JAIR JHEOVANI VIVAS BENAVIDES, del proceso en curso, quien solicita se remitan todos los procesos de ejecución que cursen contra la concursada a fin de incorporarlos a dicho proceso.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, la Sala de Decisión debe analizar si la relación laboral que existió entre las partes terminó de forma unilateral y sin justa causa por la empresa empleadora, en caso afirmativo, determinar si es procedente el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

SOLUCIÓN A PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Parte la Sala por señalar, que la Juez A quo de conformidad con lo argüido en la demanda y la prueba recopilada en el trascurso del proceso, concluyó que no existía controversia sobre la modalidad contractual ni los extremos, sosteniendo que entre las partes existieron tres contratos a término indefinido vigentes entre el 26 de mayo de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2015; del 7 de septiembre de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016 y del 1° de marzo de 2016 hasta el 15 de mayo de 2019; sin embargo, sostuvo que el demandante respecto del último contrato no acreditó que la terminación del contrato de trabajo se diera de manera unilateral por parte de la sociedad demandada, pues incumplió con su carga probatoria prevista en el artículo 167 del C.G.P, de acreditar el hecho del despido.

CALIFICACION DEL DESPIDO

Con relación al despido sin justa causa, la Sala indica, como lo ha señalado en diversas oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto, que al empleador le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo lo debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo tiene así regulado el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T. y así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 11 de octubre de 1973, criterio que no ha perdido vigencia.

Descendiendo al *sub judice*, pasa la Sala a verificar si la parte actora cumplió con su *onus probandi* respecto de la acreditación del hecho del despido, mismo que concluyó la Juez A Quo, no se demostró al considerar que no encontró documento que lo contenga, conclusión que no comparte esta Sala, pues contrario a ello, luego del análisis pormenorizado de los medios de convicción recaudados, dicha carga probatoria fue cumplida por el promotor del litigio, ya que en diligencia de interrogatorio de parte adelantada con la Representante Legal de AUTODENAR S.A. la Sra. OLGA LUCIA GAVIRIA BELLO, manifestó que el demandante fue despedido de la empresa porque no llenó el formato respectivo para ausentarse de la empresa, y cuando, concretamente la Juez A Quo le solicitó que explicara la razón de la terminación del contrato de trabajo del demandante, indicó que lo fue porque no se presentó a trabajar y cumplir con sus deberes, aunado a que la producción no era buena, aseveraciones que constituyen confesión al tenor del artículo 194 del CGP y que además también dio cuenta la testigo Andrea Katherine Rodrigue Navarrete, citada por la parte demandada quien se desempeñó como Gerente Financiera de Autodenar S.A., y aseguró que el despido del demandante se dio porque no se volvió a presentar a su lugar de trabajo.

Aunado a lo anterior, obra a folio 127 liquidación de prestaciones sociales en la que se indica como motivo del retiro “TERMINACIÓN DE CONTRATO”.

Luego entonces, para la Sala contrario a lo manifestado por la Juez A Quo, se encuentra acreditado el hecho del despido por parte del demandante, por lo tanto, le correspondía a la sociedad demandada demostrar que el mismo obedeció a una justa causa, pues, en caso contrario deberá cancelar la indemnización por despido, a favor del empleado (CSJ SL611-2022), carga probatoria que la parte demandada no cumplió, pues si bien se afirma que la desvinculación ocurrió debido a que el demandante no se volvió a presentar a su lugar de trabajo y a que la producción no era buena, la demandada no aportó pruebas alguna que le indique a la Sala las circunstancias que rodearon la presunta ausencia injustificada y mucho menos cuales fueron los preceptos violados por el actor. Nótese que genéricamente la testigo ANDREA KATHERINE RODRIGUEZ NAVARRETE, asegura que el demandante no solicitó permiso por el conducto regular que la empresa tenía establecido para ello; sin embargo, no se puede esclarecer las condiciones de tiempo y modo en que se presentó la ausencia del demandante, debido a que ni siquiera nos precisa las fechas en que ocurrieron los hechos.

Lo mismo ocurre, frente al presunto rendimiento bajo del actor, frente a lo cual no se aportó documento alguno en el que conste el rendimiento comercial del demandante frente a las ventas y tampoco cual era la meta o expectativa que debía cumplir, y mucho menos que las partes hubieran pactado que esa causal constituyera una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Así las cosas, la Sala concluye que la terminación unilateral del contrato por parte del empleador fue injusta, pues si bien nuestro órgano de cierre, ha establecido que la justa causa no tiene naturaleza disciplinaria ni constituye una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esa índole el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento disciplinario, salvo cuando se invoque la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, en la cual debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa, así se explicó en la sentencia SL 2351 del 8 de julio de 2020, o cuando exista un proceso disciplinario previamente pactado en la empresa, también lo es que, al encontrarse demostrado el hecho del despido, la demandada debía cumplir con su onus probandi relacionado con demostrar la justa causa del mismo, la cual debió ser expresada al trabajador al momento de terminación de la relación de trabajo, dándole la oportunidad para que ejerza su derecho de defensa y contradicción como lo exige la jurisprudencia constitucional, sin embargo, como así no se hizo, resulta imposible avalar la posición de la accionada, carencia de presupuestos que conducen a concluir que el despido fue injusto y que por lo tanto, se impone revocar la sentencia en lo pertinente, para en su lugar acceder a la indemnización por despido solicitada por el actor.

Efectuadas las operaciones aritméticas y teniendo en cuenta que el último contrato que rigió entre las partes fue a término indefinido y se ejecutó desde el 1º de marzo de 2016 hasta el 15 de mayo de 2019, cuya ultima remuneración ascendió según la liquidación visible a folio 127 a \$3.847.906, de conformidad con el literal a) del artículo 64 del CST, se obtiene la suma de \$9.512.878,72, suma de deberá ser indexada tomando como fecha inicial la de terminación de la relación laboral y como fecha final la del momento de su pago.

LIQUIDACION DE INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA			
DATOS DE LA LIQUIDACIÓN			
TIPO DE CONTRATO:	Indefinido		
EXTREMOS TEMPORALES:			1/03/2016
			15/05/2019
SALARIO BASE LIQUIDACION:		\$ 3.847.906,00	
PERIODO LABORADO	3 AÑOS - 2 MESES - 15 DIAS		
PERIOD LABORADO	DIAS A INDEMNIZAR	INDEMNIZACION	
PRIMER AÑO	30	\$ 3.847.906,00	
SEGUNDO Y TERCER AÑO	20 POR CADA AÑO =40	\$ 5.130.541,33	
2 MESES	3,33	\$ 427.545,11	
15 DIAS	0,83	\$ 106.886,28	
TOTAL INDEMNIZACIÓN		\$ 9.512.878,72	

DE LA SOLICITUD DEL LIQUIDADOR

Solicita el Liquidador de la demandada que de conformidad con el auto que admitió el proceso de liquidación judicial efectuado por la Superintendencia de Sociedades, de manera urgente y prioritaria se remita el presente proceso a la Superintendencia de Sociedades, actual Juez competente de reorganización.

Verificado el proceso, esta Sala Unitaria encuentra que el peticionario allega el auto proferido por la Superintendencia de Sociedades, el 3 de marzo de 2023, mediante el cual decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad AUTOMORORES DE NARIÑO AUTODENAR S.A.,

Al respecto, de conformidad con lo previsto en la Ley 1116 de 2006, uno de los efectos del proceso de liquidación judicial, es que no podrán admitirse ni continuarse demandas de ejecución en contra de la sociedad admitida en liquidación judicial, pues el numeral 12 del artículo 50 de la referida ley dispone:

“La remisión al Juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Con tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de conocimiento respectivos. La continuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al Juez del concurso. Los procesos de ejecución incorporados al proceso de liquidación judicial, estarán sujetos a la suerte de este y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos. Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido

en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales.”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el artículo antes referido, no resulta procedente atender la solicitud del representante legal de la demandada, puesto que el proceso que nos ocupa es un proceso ordinario de tipo declarativo, el cual fue remitido a esta Corporación para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 11 de julio de 2022, recurso que se admitió el 16 de septiembre del mismo año, y que se decide mediante la presente providencia, luego entonces, al no ser un proceso ejecutivo en contra del deudor, no impide su tramitación o continuación, por estar inmersa la demandada en un proceso de liquidación judicial, pues tampoco concurren alguna de las causales para que se altere la competencia de conformidad con el artículo 27 del C.G.P. , por lo cual la petición del liquidador JAIR JHEOVANI VIVAS BENAVIDES, de AUTOMOTORES DE NARIÑO S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL será denegada, dejando constancia de que hacía futuro la parte demandada se adicionará con la sigla en liquidación judicial, dando aplicación a la Ley 1116 de 2006.

EXCEPCIONES

Dentro de la oportunidad legal la demandada propuso como excepciones las que denominó “INEXISTENCIA DE UN ESCENARIO JUDICIAL DONDE SE EJECUTE UN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR”, “INEXISTENCIA DE UNA JUSTA CAUSA PARA INICIAR ESTA LITIS”, “BUENA FE”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “CARGA DE LA PRUEBA, las que dadas la resultas del proceso se declararan no probadas.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, se declarará no probada, en tanto, el contrato de trabajo finalizó el 15 de mayo de 2019 y la demanda según constancia de reparto se presentó el 5 de marzo de 2020 (fl- 1), lo que significa que no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 del CTS.

COSTAS

De conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., hay lugar a condenar en costas de primera y segunda instancia, a la parte demandada AUTODENAR S.A. Así las cosas, las agencias en derecho para la primera instancia se fijan en el 7.5% de la condena impuesta esto es la suma de \$713.690 y para la segunda instancia se fija en 1 SMLMV, esto es, \$1.160.000 según lo dispone el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente modificar el numeral primero y revocar los numerales 2º, 3º y 4 de la sentencia por las consideraciones antes expuestas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), objeto de apelación por las razones expuestas el cual quedará así:

“PRIMERO DECLARAR la existencia de una relación laboral entre JUAN CARLOS RODRIGUEZ GONZALEZ y AUTOMOTORES DE NARIÑO – AUTODENAR EN LIQUIDACION JUDICIAL, regida por tres contratos de trabajo escritos a término indefinido que se ejecutaron en los siguientes periodos: 1: Desde el 26 de mayo de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2015 2º. Desde el 7 de septiembre de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016. 3º. Desde el 1 de marzo de 2016 hasta el día 15 de mayo de 2019, ultimo vínculo que fue terminado sin justa causa por parte del empleador”

SEGUNDO: REVOCAR los NUMERALES SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia proferida el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), objeto de apelación por las razones expuestas para en su lugar

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada AUTOMOTORES DE NARIÑO AUTODENAR S.A., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL a pagar al demandante JUAN CARLOS RODRIGUEZ GONZALEZ, la suma de \$9.512.878,72, por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá se indexada al momento de su pago, tomando como fecha inicial la de terminación de la relación laboral y como fecha final la de pago.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

CUARTO: Las costas de primera y segunda instancia se impondrán a cargo de la parte demandada AUTODENAR S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL en favor del demandante JUAN CARLOS RODRIGUEZ GONZALEZ. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el 7.5% de la condena impuesta esto es la suma de \$713.690 y para la segunda instancia se fija en 1 SMLMV, esto es, \$1.160.000 las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: NEGAR la solicitud presentada por el liquidador JAIR JHEOVANI VIVAS BENAVIDES, de AUTOMOTORES DE NARIÑO S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL referente a que de conformidad con el Auto del 3 de marzo de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades, de manera urgente y prioritaria se remita el presente proceso a la Superintendencia de Sociedades, por las razones expuestas.

CUARTO: CONFIRMAR el NUMERAL QUINTO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N).

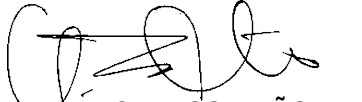
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 521. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados

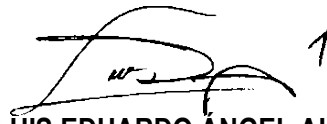
Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL
JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003- 2020-00201-01 (359)

En San Juan de Pasto, a los siete (7) días del mes de diciembre dos mil veintitrés (2023), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **TERESA DE JESUS CHAMORRO BASANTE** contra **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

TERESA DE JESUS CHAMORRO BASANTE, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **COLPENSIONES**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material ordene a la demandada pagarle la suma de \$167.003.000, por concepto las mesadas pensionales de invalidez causadas entre el 1º de mayo de 1990 y el 30 de junio de 2020, de manera indexada.

Fundamentó sus pretensiones en que es un sujeto de protección especial constitucional por ser víctima de desplazamiento forzado del conflicto armado interno, encontrándose incluida en el Registro Único de Víctimas y además por encontrarse en estado de invalidez, pues la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No 0308-2019 le determinó una PCL del 60.94% estructurada el 1º de mayo de 1990, derivado de un riesgo común. Que según su historia laboral ha cotizado de manera interrumpida desde el 29 de septiembre de 1987 hasta el 26 de diciembre de 1989 un total de 85,86 semanas. Que el 13 de noviembre de 2019, solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez, la cual fue negada en varias oportunidades al considerar que no contaba con 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Que el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de tutela calendada 16 de junio de 2020, le ordenó a COLPENSIONES, reconocer y pagarle una pensión de invalidez, pero no reconoció el respectivo

retroactivo pensional. Colpensiones mediante Resolución SUB 138460 del 30 de junio de 2020, le reconoció una pensión de invalidez a partir del 1 de julio de 2020. Que no ha disfrutado de incapacidades médicas temporales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del **25 de marzo de 2021** (fl.92), en el que se ordenó la notificación de las partes, el Ministerio público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, actuaciones que se surtieron en forma legal.

Trabada la Litis, la parte accionada por medio de apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En su defensa propuso como excepción previa la de “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRESTENSIONES” y como de fondo las de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” entre otras. (Fls. -115 y ss).

El Juzgado de Primer Grado el 8 de noviembre de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que se declaró fracasada la etapa de conciliación ante la falta de ánimo de las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 1062 y ss).

El 26 de mayo de 2022 se llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que se recepcionaron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), declaró que la demandante tiene derecho a un retroactivo pensional por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 23 de diciembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2020, con ocasión de la pensión de invalidez reconocida por COLPENSIONES, en virtud de un fallo de tutela. Consecuencialmente, condenó a la demandada pagarle la suma de \$46.895.188 por concepto de retroactivo pensional de invalidez, liquidado en 14 mesadas anuales. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 23 de diciembre de 2016, y no probadas las demás excepciones de fondo propuestas por la demandada. Condenó en costas a COLPENSIONES (fls. 1159 y ss).

Para arribar a la anterior conclusión la juez cognoscente indicó que pese a que la pensión de invalidez otorgada vía de tutela no se realizó con apego a la ley, pues su reconocimiento se basó en una norma que no era aplicable, no era procedente su revisión en este proceso pues operó la cosa juzgada constitucional, por ello, no podía modificarse. En consecuencia, reconoció el retroactivo pensional tomando como parámetro la fecha en que se presentó la reclamación administrativa, 23 de diciembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2020.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES

En síntesis, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que el reconocimiento de la pensión de invalidez que se realizó mediante tutela fue errado, ya que se basó en una normativa equivocada, por lo tanto, el retroactivo pensional no tiene fundamento jurídico, pues reconocerlo vulneraría los principios de universalidad. De igual manera solicitó se revoque la condena en costas impuesta a su representada, en tanto, ha actuado de buena fe en sus actuaciones dando respuestas coherentes y legales.

MINISTERIO PUBLICO

La representante del Ministerio Público, solicitó se revoque la decisión de la primera instancia y en su lugar se absuelva a Colpensiones de toda condena impuesta, toda vez que, si bien no puede desconocerse que estamos frente al acatamiento de una decisión judicial inmutable por efectos de la cosa juzgada constitucional y que por esa razón la pensión de invalidez debe seguirse pagando, también lo es que, tras hacer el análisis normativo del sustento jurídico para el reconocimiento de la pensión se ha llegado a la conclusión de que nos encontramos frente a una aplicación equivocada de las normas que gobierna al reconocimiento de la pensión de invalidez, en esa medida advirtió que en estricto rigor jurídico con la aplicación de las normas, a la conclusión que debió llegarse era que a la actora no le asistía el derecho al reconocimiento de la prestación a la demandante; no obstante, dada la protección de los derechos constitucionales la decisión de tutela no puede modificarse; sin embargo, destaca que ello no implica que deba concederse el retroactivo pensional que se pretende y tampoco en la forma como lo hizo la Juez A Quo, pues conllevaría a causar un mayor perjuicio a los recursos de la seguridad social.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan a continuación:

La parte actora, manifestó que no existe prescripción del retroactivo pensional y la fecha que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término trienal no es otra que la fecha en la cual el dictamen de la PCL fue notificado, esto es, el 29 de marzo de 2019. En ese sentido, teniendo en cuenta que el dictamen de invalidez se notificó el 29 de marzo de 2019, y la demanda se presentó el 24 de agosto de 2020, no transcurrieron más de 3 años para que se aplique el fenómeno de prescripción.

La demandada COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Ministerio Publico, expuso que en el caso operó la cosa juzgada constitucional, pero debe negarse el retroactivo pensional reclamado, porque el reconocimiento de la prestación no cumplió con lo requisitos dispuestos en la norma aplicable al caso en estricto rigor jurídico. En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES}

PROBLEMA JURÍDICO:

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la demandada y de los recursos de apelación formulados, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si la demandada COLPENSIONES, como consecuencia del reconocimiento una pensión de invalidez, prestación que realizó el Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia de tutela, debe reconocerle a la actora un retroactivo pensional de invalidez desde el 23 de diciembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2020.

Para definir lo pertinente, la Sala advierte que se encuentran acreditados los siguientes aspectos i) la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante dictamen de fecha 8 de marzo de 2019, determinó que la actora tenía una PCL del 60, 94% estructurada el 1º de mayo de 1990 derivada de un riesgo común (fls. 20 y ss); ii) Colpensiones mediante Resoluciones SUB 352288 del 23 de diciembre de 2019 y SUB 30888 del 31 de enero de 2020 negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al considerar que la demandante no contaba con los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (Fls. 30-40); iii) El Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión, mediante sentencia de tutela calendada 16 de junio de 2020 al resolver la impugnación en contra el fallo del 8 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, revocó esa sentencia y tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de la demandante, ordenándole a COLPENSIONES que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia expida un nuevo acto que reconozca y pague la pensión por invalidez de la demandante (fls. 44 y ss) iv) la referida sentencia no fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional (fls. 1087 y ss) y v) Colpensiones mediante Resolución SUB 138460 del 30 de junio de 2020, dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño el 16 de junio de 2020, y le reconoció a la demandante una pensión de invalidez a partir del 1º de julio de 2020 en cuantía de \$877.803 (fls. 57-62).

Sea lo primero señalar que contrario a lo que sostienen los recurrentes, no es posible en esta instancia procesal, revisar o pronunciarse sobre la sentencia de tutela que profirió el Tribunal Administrativo de Nariño, que concedió la pensión de invalidez de manera definitiva a la actora, pues ello iría en contravía de la cosa juzgada definida en nuestro órgano de cierre de vieja data en sentencia SL 39366 del 23 de octubre de 2012, como la institución que busca salvaguardar la fuerza vinculante de las sentencias, proteger su inmutabilidad que otorga a las partes comprometida certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido, más aún cuando en el caso que nos ocupa operó la cosa juzgada constitucional, la que se

presenta cuando la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo, lo cual ocurrió en el caso que nos ocupa, pues la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, no fue objeto de revisión por esa Corporación.

Al respecto el artículo 302 del C. G del P., aplicable en materia laboral por analogía, dispone:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. (...)”

Sobre el tema, como también lo trajo a colación el juez de primera instancia, el tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su obra INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO, Tomo I Parte General, Edición 2016, páginas 688 a 691, ha señalado que para que la excepción de cosa juzgada pueda estructurarse requiere la concurrencia de las siguientes exigencias:

1. Que haya identidad jurídica de las partes “.
2. “Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto”.
3. “Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior”.

Así las cosas, es claro que en el presente caso se configuró la cosa juzgada constitucional frente a la concesión de la pensión de invalidez, hacía futuro a partir de sentencia de tutela antes referida; sin embargo, dicha cosa juzgada no se configuró frente al reconocimiento del retroactivo pensional, cuya decisión se consideró en el mismo fallo que era de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En consideración a lo expuesto y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda versan sobre el retroactivo pensional, resulta pertinente para la Sala estudiar la causación del mismo, para lo cual es indispensable adentrarnos en el estudio de los presupuestos de la pensión de invalidez.

Es indiscutible que en el presente asunto la fecha de estructuración de la invalidez lo fue el 1º de mayo de 1990 y que según jurisprudencia de vieja data la norma aplicable sería la vigente a esa fecha, ósea el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que al respecto en su artículo 6º precisa los requisitos para obtener una pensión de invalidez así:

*“Artículo 6 **Requisitos de la pensión de invalidez.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Tampoco existe duda en el presente asunto sobre la condición de invalida de la demandante, pues así quedó decantado en la sentencia de tutela; sin embargo, revisada la historia laboral visibles al pdf 1 folio 25 y en el

expediente administrativo pdf 21, se extracta que la demandante cotizó entre el 24 de septiembre de 1987 y el 26 de diciembre de 1989 un total de 601 días que equivalen a 85.86 semanas como se muestra en la siguiente imagen:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR								
En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.								
[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
9016101705	ELECTRODOMESTICOS ME	24/09/1987	01/09/1988	\$25.530	49,14	0,00	0,00	49,14
9016101705	ELECTRODOMESTICOS ME	25/11/1988	01/12/1988	\$25.530	1,00	0,00	0,00	1,00
9016100917	DAVID Y DAVID CIA S	21/04/1989	26/12/1989	\$39.310	35,71	0,00	0,00	35,71
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:			
					85,86			
					[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 " TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):			
					0,00			

Decantado lo anterior, la demandante TERESA DEL SOCORRO CHAMORRO BASANTE incumple con el requisito de tener 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez y tampoco cuenta con trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Si bien la jurisprudencia de las altas cortes ha establecido la aplicación de la condición más beneficiosa como un principio legal y constitucionalmente aplicable a asuntos de seguridad social, en especial, en materia pensional, respecto de la definición del derecho, cuando se ha presentado un cambio o transito legislativo o sucesión de normas, en sentencia SL867 de 2020, advirtió que la condición mas beneficiosa ostenta las siguientes características:

- “i) Opera tratándose de un tránsito legislativo, que implica la verificación entre una norma inmediatamente derogada y una vigente. Es decir, no se trata de escrutar o realizar una búsqueda indefinida en el pasado hasta encontrar una condición que pueda ser cumplida por quien alega el mencionado principio que le beneficie. Al efecto, en sentencia CSJ SL, 9 dic. 2008, rad. 32642, se indicó:*
- [...] no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho [...] Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez-, a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642).”*
- ii) Se aplica en los eventos en los cuales el legislador no estableció un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento en el tiempo de la ley anterior, ya sea de forma total o parcial, con la nueva ley. En dicho sentido en sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662, se dijo:*
- [...] se impone precisar que la condición más beneficiosa opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. A este propósito ha sostenido esta Corporación, que el régimen de transición en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un periodo de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición (sentencia de 5 de julio de 2005, radicación 24.280).*

iii) No protege a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino al grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, poseen una situación jurídica y fáctica concreta, por ejemplo, haber satisfecho en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. Sobre esta última condición, en sentencia CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, se indicó lo siguiente:

Bajo las anteriores perspectivas, el “principio de la condición más beneficiosa”, tiene adocinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que, tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “expectativas legítimas”

Explicado lo anterior resulta claro que la demandante por vía de condición más beneficiosa, tampoco resulta beneficiada con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003, como lo adujo el Juez Constitucional de tutela al precisar:

“(…)

Lo anterior deja ver que, efectivamente, la accionante no cumple con las exigencias establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de invalidez, ya que, no satisface el número de semanas cotizadas exigidas; pero, sí se encuentra dentro de los presupuestos normativos relacionados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, habida cuenta que fue calificada con un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) de pérdida de capacidad laboral y cotizó durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, más de 50 semanas.

Lo anterior, por cuanto bajo el principio de la condición más beneficiosa es dable aplicar una ley anterior a la estructuración del estado de invalidez y no una ley posterior.

Por otro lado, verificado el dictamen de invalidez de la demandante visible al folio 20 del expediente unificado, se consignó lo siguiente:

REFIERE QUE HACE 28 AÑOS PRESENTA SINTOMAS DEPRESIVOS Y ANSIOSOS REACTIVOS A PROBLEMA FAMILIAR. EN PRINCIPIO LOS SINTOMAS, INICIARON DE FORMA LEVE PERO SE HAN INCREMENTADO CON LA EDAD Y EL TIEMPO HASTA EL ALCANZAR UNA INTENSIDAD GRAVE GEBNERA SINTOMAS CONSIENTES EN TRISTEZ SEVERA - PERDIDA POR INTERES SOCIAL, AISLAMIENTO DE CPONSILIACION- SENSACION DE ANGUSTIA INSOMNIO DE CONSILIACION- SENSACION DE ANGUSTIA OPRESION PRECORDIAL- VISION BORROSA- LLANTO CONTASTE, IDEAS PERMANENTE DE MUERTE, ADEMAS PIROSIS- ERUPTOS- METEORISMO FLATULENCIAS- DISFUNCION ABDOMINAL- EPIGASTRALGIA- ESTREÑIMIENTO- DOLOR LUMBAR BILATERAL SE ACOMPAÑA DE INCAPACIDAD FUNCIONAL.

Y si bien se asignó a la paciente una PCL del 60, 94% estructurada el 1º de mayo de 1990 derivada de un riesgo común, tampoco se podrían aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia para la causación de la pensión de invalidez en tratándose de enfermedades crónicas, congénitas, degenerativas y cuando se presentan secuelas, en donde se ha establecido una línea jurisprudencial que permite, tomar como fecha para el estudio de la causación del derecho, no solo la que generó tal estado sino también: i) la fecha de emisión del dictamen; ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o iii) cuando se produjo la última cotización, brindando la posibilidad de que se puedan tener en cuenta todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en aras de garantizar el derecho a la seguridad

social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo e ir forjando su situación prestacional, pues así lo explicó en sentencia SL 3852 de 2022, ya que en el caso concreto i) la fecha de emisión del dictamen fue el 8 de marzo de 2019; ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional fue el 13 de noviembre de 2019 según se desprende de la Resolución mediante la cual la demandada le negó la prestación y, iii) cuando se produjo la última cotización, fue el 26 de diciembre de 1989.

Siendo así, se tiene que la demandante cotizó en total 85.86 semanas siendo su última cotización al 26 de diciembre de 1989, por lo cual en ningún evento le resultaban aplicables los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003, puesto que no reportó 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al año 2019.

En ese sentido, al no haber causado la pensión de invalidez en los términos que lo decidió el juez de tutela en la sentencia del 16 de junio de 2020, decisión en la cual si bien se concedió la pensión de invalidez, en cuanto a su retroactivo, como se observa al folio 45 del Pdf 1, no estudió lo referente al retroactivo pensional, considerando que la actora debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para tal efecto, y como se observó en antecedencia al no cumplir con los presupuestos para la causación de la pensión de invalidez mucho menos podría accederse a un retroactivo derivada de la misma, bajo el principio universal de derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Finalmente, debe precisarse que tanto en los fundamentos facticos como en las pretensiones de la demanda que nos ocupa se ató la concesión de la condena al referido retroactivo tomando como soporte la sentencia de tutela del Tribunal Administrativo de Nariño, proferida dentro del proceso 2020-54 del 16 de junio de 2020, cuyos presupuestos quedaron sin soporte legal según lo antes explicado, en consecuencia siguiendo el principio de congruencia pierde soporte jurídico el retroactivo pretendido, sin que pueda aducirse que este fallo vulnera el principio de cosa juzgada constitucional, puesto que bajo los presupuestos del artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tiene carácter obligatorio únicamente para las partes, lo cual debe entenderse bajo el objeto decidido y como se precisó el retroactivo que ahora se niega no fue objeto de la decisión constitucional, desapareciendo uno de los elementos de cosa juzgada.

Por lo expuesto se revocará en su integridad la decisión objeto del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES

Dada las resultas de la alzada y del grado jurisdiccional de consulta, al ser la sentencia absolutoria la Sala queda relevada de entrar en el estudio de las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

COSTAS

Teniendo en cuenta que desde la presentación de la demanda, la demandante solicitó se conceda amparo de pobreza manifestando bajo la gravedad de juramento que carece de los medios económicos para asumir

los gastos del proceso, afirmación que no se encuentra desvirtuada a lo largo le plenario, el del caso acceder a la misma y por lo tanto, exonerarla de las condena en costas incluidas las agencias en derecho, amparo de pobreza que a voces del artículo 154 del CGP, surte efectos a partir de la presentación de la solicitud

III- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR LOS NUMERALES PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 26 de mayo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda instauradas por TERESA DE JESUS CHAMORRO BASANTE de conformidad con las motivaciones expuestas en esta sentencia.

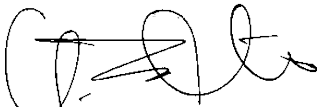
SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral **QUINTO** de la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONCEDER el amparo de pobreza solicitado por la demandante desde la presentación de la demanda y por lo tanto exonerarla de pagar las costas, causadas en el presente asunto incluidas las agencias en derecho.

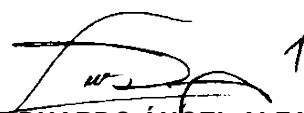
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 522. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado