

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – RAFAEL MARÍA SIERRA PINILLA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **RAFAEL MARÍA SIERRA PINILLA**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% por esposa, desde la fecha en que le fue reconocida la pensión y mientras subsistan las causas que le dieron origen, indexados al momento de su pago, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 19).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 17), señaló que mediante Resolución 101392 del 12 de noviembre de 2009, el ISS le reconoció la pensión de vejez, con fundamento en el Decreto 758 de 1990. Refiere que se encuentra casado desde el 19 de julio de 1975 con la señora GRACIELA VILLAMIL DE SIERRA, quien depende

económicamente de él, no percibe pensión, ingresos o renta alguna. Finalmente, sostiene que el 24 de julio de 2017 elevó reclamación ante COLPENSIONES, quien a la fecha no le ha dado respuesta alguna.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 30 a 40), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2 y 6 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, inaplicabilidad total del Decreto 758 de 1990 en el caso de los pensionados por el régimen de transición, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 7 de noviembre de 2018 (CD – fl. 61), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **declaró** probada la excepción de prescripción total de los incrementos pensionales y **condenó** en costas al demandante, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los incrementos pro personas a cargo mantienen su vigencia aun después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para los afiliados a quienes se les aplique el Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición. Refiere que se encuentra probado el vínculo matrimonial del demandante para con su cónyuge, al igual que de las pruebas practicadas se evidencia que la señora GRACIELA VILLAMIL depende económicamente de su esposo, en tanto no recibe ingresos adicionales a los que este le procura; acreditando el accionante los requisitos para acceder al incremento pensional por cónyuge a cargo. Sobre la excepción de prescripción, sostiene que el máximo órgano en materia laboral, ha manifestado que los incrementos nacen con el

reconocimiento de la pensión de vejez pero no hacen parte de esta y por ende, es susceptible del fenómeno de la prescripción; por lo que aduce que en el presente caso, al haberse notificado el accionante del acto administrativo que le otorgó la prestación el 26 de enero de 2010, tenía hasta el mismo día y mes para solicitar el referido incremento, lo cual devino hasta el 24 de julio de 2017, esto es, cuando había transcurrido el término prescriptivo; de ahí que haya lugar a declarar probada la excepción de prescripción y por ende, absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que el incremento hace parte de la pensión de vejez que le fue reconocida y por ende es imprescriptible y solo deben prescribir los incrementos no reclamados oportunamente. Aduce que a la fecha tales rubros se encuentran en un limbo jurídico ya que la Corte Constitucional profirió la sentencia SU 317 de 2017 en la que establecer que los incrementos por personas a cargo no prescriben y posteriormente la declara nula, quedando a la espera de un nuevo pronunciamiento, sin que haya quedado una respuesta negativa al respecto, lo que genera una inseguridad jurídica, de ahí que haya lugar a fundamentarse en las providencias anteriores proferidas por dicha Corporación, en las que manifestó la imprescriptibilidad total de los incrementos.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor RAFAEL MARÍA SIERRA PINILLA conforme se infiere de la copia de la Resolución 101392 del 12 de noviembre de 2009 (fls. 7 y 8), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$635.640, a partir del 1° de noviembre de 2009.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo

21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un

término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en

cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de noviembre de 2009**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ EL ORDINAL SEGUNDO** de la decisión de primera instancia y en su lugar, se declarará no probada la excepción de prescripción y se **CONFIRMARÁ** en lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

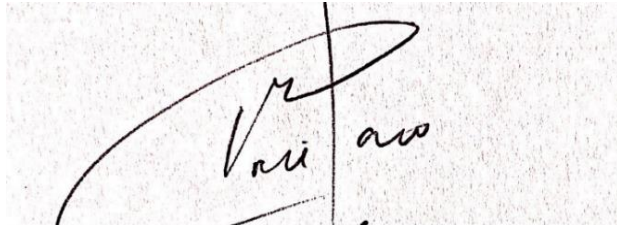
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

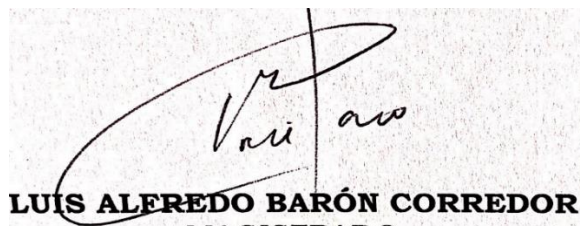


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 02 2017 00587 01

DEMANDANTE: RAFAEL MARÍA SIERRA PINILLA

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **SIERRA PINILLA** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – CIRO HERNÁNDO DORADO SOUZA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CIRO HERNÁNDO DORADO SOUZA**, se **condene** a COLPENSIONES al pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, a partir del 1° de agosto de 2003, más la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso (fl. 16).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 15 a 16), señaló que mediante Resolución 046079 de 2003, el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2003, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que contrajo matrimonio con YOLANDA ÁLVAREZ DE DORADO el 5 de junio de 1965, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él, ya que no trabaja ni disfruta de pensión. Finalmente, sostiene que el 21 de diciembre de 2017 elevó

reclamación ante COLPENSIONES solicitando los incrementos por personas a cargo el cual el fue negado por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 27 a 30), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 4 y 6 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido e inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de octubre de 2018 (CD – fl. 52), **declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y en consecuencia, **absolvió** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas al demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$350.000.

Fundamentó su decisión, indicando que los incrementos pro personas a cargo se encuentran vigentes en tanto la Ley 100 de 1993 no los derogó expresamente, como así también lo indicó la Corte Suprema de Justicia. Señala que de las pruebas allegas y recaudadas no se logra establecer la dependencia económica de la señora YOLANDA ÁLVAREZ DE DORADO para con el demandante, toda vez que el testigo en su declaración no supo cual era el nombre de la señora pese a señalar que los conocía desde hace 10 años porque era el vigilante de la cuadra donde residían en el barrio la castellana, como también manifestó no saber si la citada señora poseía ingresos, es pensionada o si lo hijos le ayudaban, pues solo se limitó a indicar que vivía con el actor, al igual que afirmó que cree que la señora vive de la pensión del accionante porque este le hijo que era pensionado, sin que le conste la dependencia económica, pues solo saben que vivían en arriendo; por lo que pese a que se aportara certificado de la EPS COMPENSAR en la que hace constar que la señora Yolanda es

beneficiaria en salud del señor Ciro Hernando, lo cierto es que ello es solo un indicio que no se logra corroborar con otro medio probatorio; sin que se logre demostrar la dependencia económica, cuyo requisito es indispensable para otorgar los incrementos por personas a cargo; de ahí que no haya lugar a los mismos.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que al expediente se aportaron documentos con los que se prueba la existencia del vínculo y que permiten corroborar la situación de vinculación en el sistema de seguridad social en salud de la señora Álvarez de Dorado; calidad a la cual solo puede acceder quien acredite una dependencia económica, al igual que del RUAF se puede evidenciar tal situación, sumado a que al testigo no se le puede abordar con preguntas que hacen parte del ámbito personal de la pareja y aun así, dijo que los gastos del hogar eran cubiertos por el pensionado; quedando plenamente demostrada la dependencia económica.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor CIRO HERNÁNDO DORADO SOUZA, conforme se infiere de la copia de la Resolución 015191 del 30 de julio de 2003 (fl. 9), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$1.238.725, a partir del 1° de agosto de 2003.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la

prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que

si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nitidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino

que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de agosto de 2003** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** decisión de primera instancia pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

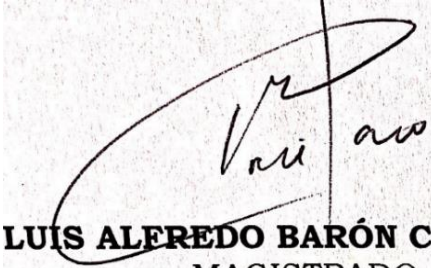
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

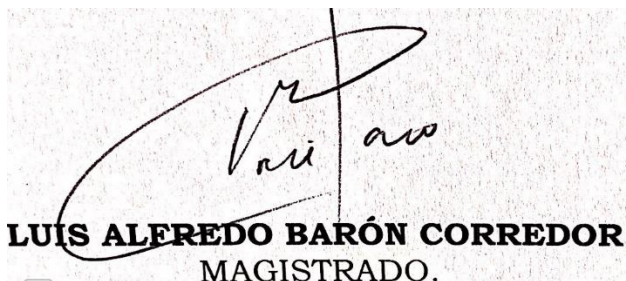


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – NAPOLEÓN GUZMÁN contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **NAPOLEÓN GUZMÁN**, se **condene** a COLPENSIONES al pago del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal por su esposa, a partir del 1° de noviembre de 2016, indexados al momento de su pago, más las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 y 4), señaló que mediante Resolución 046079 de 2006, el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2006, sin que le fueran reconocidos los incrementos por personas a cargo. Refiere que comparte techo, lecho y mesa con la señora NELBA ROSA CASTRILLÓN NORUEGA desde el día en que contrajeron matrimonio el 22 de noviembre de 1970. Aduce que la citada señora no trabaja, no es pensionada, ni posee bienes de fortuna

o ingreso económico diferente a la ayuda que él le proporciona, dependiendo económicamente de él. Finalmente, expone que el 25 de abril de 2018 solicitó ante COLPENSIONES el pago del incremento, el cual el fue negado por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 26 a 30), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 15 y 6 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indexación e inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de octubre de 2018 (CD – fl.40), **declaró** probada la excepción de prescripción, **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **son condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que manteniendo el principio de la inescandibilidad de la norma, al actor le es aplicable también el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 que establece los incrementos por personas a cargo. Refiere que se acreditó la calidad de cónyuge del demandante de la señora NELBA ROSA CASTRILLÓN NOGUERA, al igual que no se allegó ninguna prueba que demuestre que la citada señora no disfruta de pensión de cualquier naturaleza y en lo atinente a la dependencia económica, al escuchar los testigos, no se acreditan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, mediante las cuales se pueda establecer con certeza esa dependencia, toda vez que los deponentes se contradicen entre sí, al responder lo relacionado con el pago de los servicios públicos. De otro lado, sostiene que además de lo anterior tampoco habría lugar a ordenar el pago de los incrementos deprecados dada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, habida cuenta que la Corte

Suprema de Justicia ha indicado que los incrementos son derivados del status de pensionado y por ende, están sometidos al fenómeno de la prescripción completa del derecho, de ahí que al haberse reconocido la pensión al demandante a partir del 1° de noviembre de 2006 tenía hasta noviembre de 2009 para interrumpir la prescripción, lo cual devino solo hasta el 25 de abril de 2018, fecha para la cual se encontraba vencido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL; motivo por el cual declaró probado dicho medio exceptivo.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de los incrementos por personas a cargo, toda vez que su cónyuge no es pensionada y depende económicamente de él. Sostiene que la prescripción se debe aplicar de manera parcial esto es, desde el 25 de abril de 2015, ya que los artículos 488 del CCST y 151 del CPL establecen la prescripción trienal de las acciones que emanen de las leyes sociales y en virtud de lo normado en el artículo 228 de la CN, solicita se inapliquen tales disposiciones con el fin de demostrar los presupuestos fácticos para el otorgamiento del incremento pensional, adicional a que el artículo 53 de la CN consagra el principio de la condición más beneficiosa aplicando la Ley más favorable al trabajador y bajo ese entendido se debe aplicar la prescripción a partir de 25 de abril de 2015, máxime cuando es válido afirmar que tales rubros no firman parte de la pensión de vejez, en tanto son un beneficio accesorio a la misma y por ende coreen la suerte de lo principal es decir, solo prescriben los incrementos que no se reclamaron en tiempo y no su reconocimiento.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran

vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor NAPOLEÓN GUZMÁN, conforme se infiere de la copia de la Resolución 046079 del 27 de octubre de 1996 (fl. 17), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$456.129, a partir del 1° de noviembre de 2006.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de

1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma

supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos

por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de noviembre de 1996** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** decisión de primera instancia pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

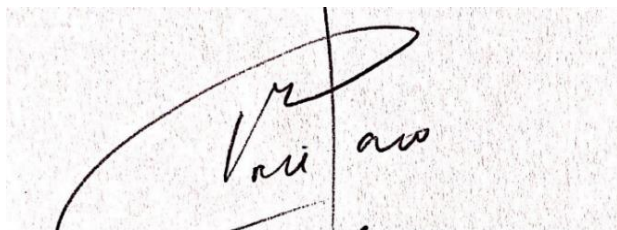
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

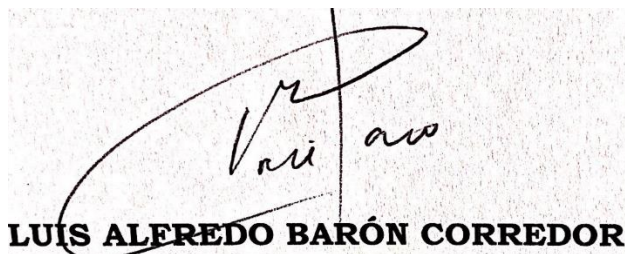


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 03 2018 00543 01

DEMANDANTE: NAPOLEON GUZMAN

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **NAPOLEON GUZMÁN** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.**

SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA MARÍA GRANADA
COPETE contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **ANA MARÍA GRANADA COPETE**, se **declare** la nulidad del acto de afiliación por medio del cual se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual a través de COLFONDOS, atendiendo el error bajo el cual suscribió la afiliación. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de régimen y a COLFONDOS a trasladar a aquella el valor total de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual, más el pago de la indemnización por los perjuicios de materiales y morales causados, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 4 y 5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 5 a 9), señaló que nació el 1° de mayo de 1959 y al 1° de abril contaba con 34 años de edad. Refiere que empezó a laborar el 18 de junio de 1986, encontrándose vinculada al HOSPITAL SANTA CLARA desde el 11 de marzo de 1997, fecha en la cual también se afilió a COLFONDOS, efectuando cotizaciones a ésta, completando durante toda su vida laboral más de 1321 semanas. Sostiene que para la fecha de la afiliación la AFP no contaba con personal experto ni profesional en el conocimiento o formación en pensiones, pues no se le informó sobre los efectos jurídicos que acarrearía la afiliación respecto de su futuro pensional, como tampoco le explicó la diferencia entre los dos regímenes pensionales, ya que solo se limitó a decirle que el traslado al RAIS era obligatorio ya que no era beneficiaria del régimen de transición, al igual que se pensionaría de manera anticipada bajo una modalidad en la que accedería a una mesada pensional superior a la que le otorgaría el Instituto, que la única forma en que recuperaría su dinero sería trasladándose. Afirma que en junio de 2016 se acercó a COLFONDOS a fin de averiguar su estado pensional y la cuantía de la prestación, a lo que la entidad le hizo una proyección, en la que le indicó que a los 58 años el valor de la mesada bajo la modalidad de retiro programado sería de \$3.109.107, 59 años: \$3.398.04 y 60 años: \$3.709.784. Expone que con esa proyección se dio cuenta que lo que se le había prometido era un engaño, ya que la cuantía de la pensión era inferior a la que le correspondería en el régimen de prima media, por lo que solicitó la nulidad del traslado, la cual le fue negada por las accionadas. Finalmente, expone que su mesada pensional si estuviera en COLPENSIONES sería de \$5.899.281 de conformidad con la Ley 797 de 2003

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 105 a 116), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2 y 27 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de carencia de título para

pedir, prescripción, buena fe, improcedencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

A su turno, **COLFONDOS** contestó el introductorio (fls. 152 a 197), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos acepta el contenido en el numeral 24 y niega y no le constan los demás. Formuló las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen de prima media, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de perjuicios, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de abril de 2018 (CD – fl. 272), **declaró** la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de COLFONDOS y en consecuencia, dada la liquidación de CAJANAL y la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO, la actora se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través de COLPENSIONES, por lo que la AFP debe trasladar a ésta todos los aportes y sus rendimientos, quien deberá validar todos los tiempos de cotización con su correspondiente IBC y contabilización de semanas cotizadas, **absolvió** a las accionadas de las demás pretensiones de la demanda, **tuvo por no demostradas** las excepciones propuestas y **condenó** en costas las accionadas, fijando como agencias en derecho el equivalente a 2.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundamentó su decisión, indicando que no se pueden exigir más requisitos que los que se regulaban para la fecha en que se surtió el traslado esto es, el año 1997 donde las proyecciones no estaban

reguladas, sin embargo, los asesores debían cumplir ciertos requisitos como brindar la debida y adecuada asesoría, como los requisitos del formato de afiliación, pues verificado el mismo se evidencia que no se diligenció lo relativo a los beneficiarios de la pensión; luego al no estar debidamente diligenciado el formulario como lo exige el Decreto 692 de 1994 la afiliación se torna invalida, en la medida que no se subsanó en término, lo que evidencia el simple cumplimiento de metas por parte de los asesores, sin preocuparse por el beneficio de los derechos de los afiliados.

Sostiene que para la fecha del traslado la actora se encontraba laborando para el Distrito, cuya caja se encuentra liquidada, por lo que ha de observarse el Decreto 813 de 1994 el cual en su artículo 6° indica que si los trabajadores vinculados a esa caja no se trasladaban voluntariamente, serían incorporados al ISS hoy COLPENSIONES, de ahí que sea ésta quien tenga que recibir los dineros y rendimientos que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual, dada la anulación de la afiliación.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en virtud de la nulidad del traslado que efectuó la demandante a la AFP COLFONDOS en marzo de 1997 declarada por el a quo en la sentencia de primera instancia y sobre la cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno por las partes; COLPENSIONES está obligada a activar la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual, actualizar la historia laboral y a recibir por

parte de la AFP los aportes y rendimientos que aquella posea en cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por el ente de seguridad social.

Consecuencias de la nulidad del traslado de régimen

En lo que respecta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional que le asiste, es claro para la Sala que la aludida nulidad implica que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, ésta última en la que indicó:

“Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., habida cuenta de tratarse de un afiliado que desde antes del traslado de régimen había cumplido con requisitos mínimos para acceder a un derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.”

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales,

el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales rubros y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia objeto de consulta.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

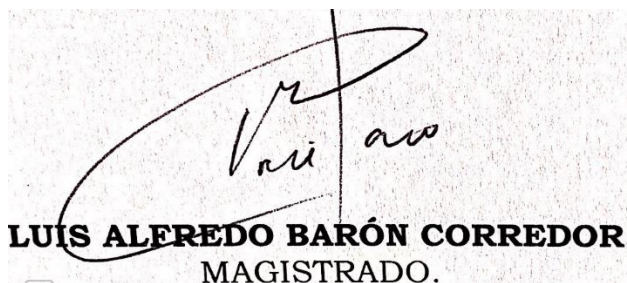
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - AURORA CORREDOR DE CABALLERO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **AURORA CORREDOR DE CABALLERO**, se **modifique** la Resolución 003454 de marzo de 2004 y se de aplicación al Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, desde la fecha en que le fue otorgada la pensión en adelante y mientras subsistan las causas que le dieron origen, junto con los intereses moratorios o la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 8).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 y 3), señaló que nació el 27 de marzo de 1948, encontrándose amparada por el régimen

de transición. Refiere que mediante Resolución 003454, COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2004 de conformidad con el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sin hacer mención al Decreto 758 de 1990, pues no existe razón para que no se le haya aplicado el mismo. Aduce que tiene una unión marital de hecho con el señor JORGE ELIECER APONTE CHIRIVI con quien convive, depende económicamente de ella, no percibe pensión, renta o ingreso alguno. Finalmente, sostiene que el 18 de septiembre de 2017 elevó reclamación administrativa ante la accionada, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (CD. – fl. 41), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta lo contenidos en los numerales 1, 2, 5 y 6 parcial y no le constan, manifiesta que no son hechos y niega los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, coro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, pago, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC o reajuste alguno y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de octubre de 2018 (CD – fl. 49), **declaró** que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y por tanto, tiene derecho a la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 y que la pensión que le fue reconocida lo es bajo los parámetros de dicha normatividad, **condenó** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% por compañero a cargo, a partir del 18 de septiembre de 2014 en adelante, sobre la pensión mínima y hasta que subsistan las causas que le dieron origen, **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción de

los incrementos causados con anterioridad al 18 de septiembre de 2014 y **condenó** en costas a la accionada, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que la demandante a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende le es aplicable el Decreto 758 de 1990, cuyos requisitos para acceder a la pensión acreditó con anterioridad al 31 de julio de 2010, sin que sea necesario estudiar lo dispuesto sobre el tema en el acto legislativo 01 de 2005. Aduce que si bien COLPENSIONES le otorgó la pensión bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, lo cierto es que cumple con los requisitos para pensionarse en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. Afirma que no se cambiará la fecha de reconocimiento ni el monto de la prestación en la medida que tal aspecto no fue solicitado en la demanda.

En cuanto a los incrementos por personas a cargo, expone que de las pruebas allegadas y recaudadas, se acreditan los requisitos para que la accionante acceda a los incrementos por personas a cargo. Finalmente sobre la excepción de prescripción, menciona que la misma se encuentra probada parcialmente respecto de los incrementos causados con anterioridad al 18 de septiembre de 2014.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que los incrementos solicitados se encuentran prescritos, toda vez que la demandante solicitó los mismos transcurridos más de tres años desde que le fue reconocida la pensión.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandante es beneficiaria del régimen

de transición y por ende le es aplicable el Decreto 758 de 1990 y en caso afirmativo, establecer si los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Decreto de dicha disposición se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado de la señora AURORA CORREDOR DE CABALLERO, conforme se infiere de la copia de la Resolución 003454 del 27 de febrero de 2004 (fl. 11), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$358.000, a partir del 1° de marzo de 2004.

Régimen de transición

A folio 12 del expediente aparece copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se evidencia que nació el 27 de marzo de 1948, acreditando a 1° de abril de 1994, 46 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición, además de acreditar a 29 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005), más de 750 semanas en la medida que cuenta con un total de 1.006, 86 semanas a julio de 2003 (fls. 19 a 21).

Reliquidación de la pensión de vejez

Teniendo en cuenta que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, la norma aplicable para el otorgamiento de la pensión es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige para tener derecho a la pensión, acreditar 55 años de edad la mujer y 60 el hombre, 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años al cumplimiento de la edad.

Al constatar si la actora cumple con tales requisitos, se tiene que cumplió 55 años de edad el 27 de marzo de 2003, al igual que cotizó 1006,86 semanas, cumpliendo así con los presupuestos exigidos en la norma en cita para acceder a la reliquidación deprecada.

Ahora, en lo atinente al valor de la mesada pensional y fecha de reconocimiento de la pensión, se dejaran las establecidas en su momento por el ISS hoy COLPENSIONES, toda vez que la accionante no presentó reparo alguno al respecto, sumado a que las cotizaciones efectuadas lo fueron sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente; luego en caso de efectuarse algún tipo de operación aritmética, arrojaría el salario mínimo legal mensual vigente, tal y como lo otorgó el ente de seguridad social.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota

posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria**

en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**; pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley

153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los

términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que la actora adquirió el derecho a la pensión el **1° de marzo de 2004** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ PARCIALEMNTE** la decisión de primera instancia en lo atinente a la condena por concepto de incrementos por personas a cargo y se confirmará en lo demás.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

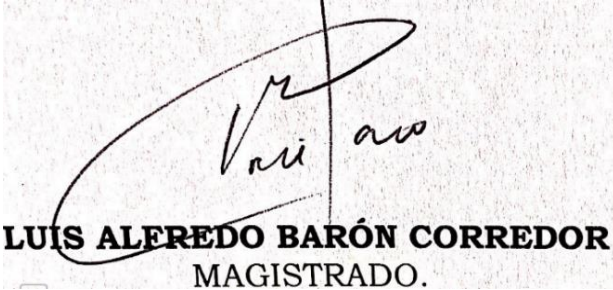
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR LOS ORDINALES TERCERO Y QUINTO de la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES del pago de los incrementos por personas a cargo, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Aclara Voto)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 04 2018 00488 01

DEMANDANTE: AURORA CORREDOR DE CABALLERO

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **CORREDOR DE CABALLERO** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FABIO TOVAR contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **FABIO TOVAR identificado con C.C. No. 234.440**, se **declare** que COLPENSIONES le liquidó mal la pensión de vejez, que se **condene** a la demandada a que le reliquide su pensión de vejez tomando como base los dos últimos años de cotización hasta la última semana como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, se **condene** a COLPENSIONES a pagar a su favor por concepto de mora en el pago de la pensión de vejez las mesadas atrasadas desde el momento en que se hizo la solicitud con su respectiva indexación a la fecha de pago, se **ordene** que en el evento en que no se modifique la resolución No. 012189 de 1997 devolver al señor FABIO TOVAR la suma de dinero con su

respectiva indexación de las cotizaciones que pago adicionalmente, se **condene** a la demandada al pago de costas procesales **(fl. 2)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 1/2), se señalaron en síntesis los siguientes, que mediante resolución No. 012189 de 1997 el ISS le reconoció la pensión de vejez, teniendo en cuenta como base de liquidación 1,027 semanas de cotización con un IBL de \$230.681, que mediante derecho de petición de fecha 7 de octubre de 1999 solicitó se le reliquidara la pensión por cuanto consideraba que para el 7 de octubre de 1999 contaba con 62 años de edad, por lo cual recordaba que debía disfrutar su pensión el día 20 de enero de 1997 y solamente había empezado a disfrutarla el 7 de diciembre de 1997, que mediante resolución 7017 del 10 de mayo del año 2000 el ISS modificó la resolución de reconocimiento al reconocerle que la prestación se debió efectuar desde el 1° de febrero de 1997 por un valor de \$173.302 teniendo en cuenta como semanas de cotización 1,047, que presentó derecho de petición el 14 de julio de 2016, la cual fue resuelta mediante resolución GNR 279243 del 20 de septiembre de 2016 en la cual COLPENSIONES niega la reliquidación de la pensión, que ante la negativa de COLPENSIONES en reliquidar la mesada pensional interpuso recurso de apelación siendo resuelta en resolución GNR 328305 del 3 de noviembre de 2016 en la cual se ratificó frente a la negativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda **(fls.67/70)**, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos todos y cada uno de ellos y propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración al derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de julio de 2018 (CD – fl. 87), **condenó** a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez al demandante a partir del 7 de octubre de 2016, en cuantía de \$438.597 para lo cual debe pagar únicamente las diferencias que se generen entre la pensión inicialmente reconocida y la que resultó de la reliquidación, **condenó** al pago de la indexación al momento de su pago con base en la formula establecida por la CSJ Sala de Casación Laboral, **declaró** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 7 de octubre de 2016, **absolvió** a COLPENSIONES de las demás pretensiones y **condenó** en costas a la entidad demandada.

Fundamentó su decisión, señalando que el problema jurídico a resolver se centraba en establecer si le asistía derecho al demandante a que le fuera reliquidada su pensión de vejez teniendo en cuenta para ello el promedio de lo devengado durante los 2 últimos años, en caso afirmativo si había lugar al pago de intereses moratorios.

Continuamente, indicó que no había controversia en cuanto al estado de pensionado del actor, como tampoco que era beneficiario del régimen de transición, tal y como lo había establecido la resolución No. 012189 del 19 de diciembre de 1997, a través de la cual se le había reconocido la pensión de vejez, estableció igualmente, que el actor acreditaba total 1,053 semanas de cotización.

En cuanto al IBL que se debía tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional, citó la Juez la sentencia del 21 de septiembre de 2010 rad.39592 y la sentencia SL 10138 de 2015, Concluyendo que en el presente caso correspondía aplicar lo dispuesto en el inciso 3° del art. 36 de la ley 100 de 1993, por cuanto el demandante para el 1° de abril de 1994 le faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho pensional,

como quiera que había nacido el 20 de enero de 1937, es decir, que para la data en comento contaba con 57 años de edad y concretamente le faltaba menos de 3 años para adquirir el derecho, de esta forma procedió a realizar las correspondientes operaciones aritméticas teniendo en cuenta para ello 984 días, arrojando un IBL en la suma de \$232.549,57 a la cual se le aplicaba una tasa de remplazo del 78%, que era la que le correspondía, por cuanto sobre la misma no había discusión, lo cual daba como resultado una mesada pensional de \$181.432, valor que resultaba superior a la reconocida.

En cuanto a la excepción de prescripción, refirió que la misma tenía vocación a triunfar teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento había sido de fecha 19 de septiembre de 1997, y tan solo el 7 de octubre de 2016 se había solicitado la reliquidación, sin que fuera dable tener en cuenta la solicitud del 14 de julio de 2016, por cuanto en la misma se había solicitado la mesada 14 e incremento del 14% por cónyuge a cargo, más no lo pretendido en la demanda. Negó el reconocimiento de intereses moratorios y en su lugar ordenó la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que se había logrado probar que COLPENSIONES no había realizado los pagos oportunamente, razón por la cual no compartía la decisión, pues no se había dado aplicación a lo dispuesto en el inciso 3° del art. 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que las mesadas realmente laboradas por el demandante correspondían a 1,053, razón por la cual existía una discrepancia en el valor señalado por la Juez al cual se le debía aplicar el 78%, sobre la suma total que se había dejado de cancelar.

Como segundo aspecto, señaló el recurrente que le asistía inconformidad también respecto los valores que habían sido cancelados al demandante en la liquidación presentada, ya que los pagos efectuados a su favor superaban 2 SMLMV.

En cuanto a la prescripción, también tuvo reparo teniendo en cuenta que obraba dentro del plenario una solicitud de reliquidación del año 2000, la cual no había sido tomada en cuenta por el Despacho.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en efecto el demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión de vejez que le fue reconocida mediante resolución No. 012189 del 10 de julio de 1997, en caso de ser así, establecer prosperó o no la excepción de prescripción.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor FABIO TOVAR conforme se infiere de la resolución No. 012180 del 10 de julio de 1997, en la cual se reconoció el derecho bajo el régimen de transición en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de agosto de 1997, en cuantía inicial de \$173.011, tomando como base 1,027 semanas de cotización y un IBL de \$230.681 (fl.49).

Así mismo, se observa que mediante resolución 007017 del año 2000 la entidad demandada modificó la resolución de reconocimiento en el sentido de conceder la pensión a partir del 1° de febrero de 1997 (fl.45).

Reliquidación mesada pensional

En cuanto a la forma de liquidar las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición ha sido reiterada la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral en cuanto a que se conservó la aplicación de las disposiciones anteriores a efectos de determinar el derecho a la pensión de vejez, en lo concerniente a tres aspectos puntuales: La edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el **monto de la prestación**, entendido

éste como la tasa de reemplazo; pero en lo atinente al Ingreso Base de Liquidación de la primera mesada, el legislador decidió que se regularía por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no que resultaba viable acudir a normas anteriores para establecerlo.

Criterio que además ha sido reiterado, como en sentencia más reciente con radicado SL 2893 del 20 de junio de 2018, en la cual señaló textualmente: *“Por lo tanto, bajo las anteriores premisas, se insiste, que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición, se rige por lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicable a aquellos que les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, corresponderá al promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior; y para quienes les faltaba más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión, se calcula conforme lo establece el artículo 21 de la precitada ley, es decir, con «el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia”.*

Lo anterior se compasa con lo dicho sobre el tema por la Corte Constitucional en sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 de 2015, ésta última, en la que indicó:

“De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.”

Conforme a lo señalado, le asiste razón a la Juez de primera instancia en cuanto a que la norma que regula el IBL a tener cuenta para la liquidación de la mesada pensional del demandante es el inciso 3° del

art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de dicha normatividad al actor tan solo le faltaba 2 años, 10 meses y 1 día para adquirir el derecho.

Al revisarse la resolución No. GNR 328305 del 3 de noviembre de 2016, en la cual la entidad demandada resolvió el recurso interpuesto por el actor frente a la resolución GNR 279243 del 20 de septiembre de 2016, en la cual se negó la reliquidación pretendida, tuvo en cuenta 1,053 semanas de cotización las cuales resultan ser superiores a las establecidas tanto en la resolución de reconocimiento como en el acto administrativo que la modificó. Así mismo, la entidad tuvo en cuenta la normatividad anteriormente señalada para establecer el IBL, sin embargo, señaló que el actor había realizados sus aportes pensionales sobre el SMLMV, dejando la mesada actual en un valor de \$689.455, razón por la cual no había lugar a la reliquidación pretendida (fl.24 v/to).

En relación a lo expuesto, se procedió a verificar los aportes efectuados por el actor durante el tiempo que le hacía falta para acceder al derecho pensional, encontrando que desde abril de 1996 tuvo salarios superiores al SMLMV, de manera que no resulta ser cierto lo afirmado por la entidad demandada (fls. 48/75).

Teniendo en cuenta lo señalado la *a quo* procedió a realizar los cálculos aritméticos nuevamente a fin de establecer si efectivamente arrojaban valores superiores a los reconocidos por COLPENSIONES, encontrando que para el año 1997 se obtenía un IBL de \$232.549,57 que al aplicarse la tasa de remplazo del 78%, sobre la cual no existía discusión daba como resultado una mesada para dicha data de \$181.432, la cual efectivamente resultaba superior a la otorgada por la demandada.

Revisada dicha liquidación la cual milita a folio 88 del expediente, encuentra esta Sala de decisión que dentro de la misma se tuvo en cuenta todos los tiempos de cotización realizados por el demandante incluyendo los salarios que se efectuaron superiores al SMLMV, también se tuvo en cuenta la tasa remplazo referida por el recurrente, no encontrado de la

misma aspectos diferentes por los cuales deba modificarse, sin que sea tampoco claro el apelante cuales fueron las inconsistencias efectuadas en la liquidación, pues como bien se ha mencionado la Juez tomo en cuenta cada una de las cotizaciones efectuadas y acreditadas dentro del acervo probatorio, por tal motivo habrá de **CONFIRMARSE** la decisión de primera instancia.

Prescripción

Frente a este punto, refiere el recurrente que se debió tener en cuenta la reclamación presentada en el año 2000 con cual se había suspendido el término prescriptivo, verificadas las documentales aportadas no se encontró ninguna con dicha fecha, pero sí obra una petición radicada el 7 de octubre de 1999 (fl.42), en la cual contrario a lo manifestado por la Juez sí se solicitó la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta que sus cotizaciones al momento de retirarse ascendía a la suma de \$300.000, tal como se puede ver del numeral 9° de la reclamación, al verificarse la resolución No. 007017 del año 2000 en donde se revolvió lo solicitado se tiene que la entidad no accedió a la reliquidación pretendida conforme a los salarios realmente devengados por el afiliado. No obstante, a pesar de ello el actor no interpuso recurso y tan solo volvió a reclamar el derecho con la petición presentada el **14 de julio de 2016** (fl.36), sin que sea cierto lo manifestado por la *a quo* de que en dicha petición tampoco se solicitó la reliquidación pretendida, toda vez que al verse el numeral 3 de la misma contiene los argumentos estudiados.

En razón a lo dicho es de resaltar que la CSJ Sala Laboral en sentencia SL 4340 de 2019, recordó que el derecho pensional no prescribe, contrario a lo que sucede con las mesadas, toda vez que al tratarse de importes que se hacen exigibles periódicamente, admiten prescripción trienal, cuyo cómputo corre de manera independiente para cada período, desde que se hace exigible la mensualidad.

Coligiendo que el término de prescripción se interrumpe conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, desde el momento en que se presenta la reclamación hasta que es notificado del acto administrativo que resuelve finalmente la solicitud respecto del período reclamado, a partir de dicho momento debe acudir ante la jurisdicción laboral para reclamar el derecho. Lo cual lleva a concluirse que en efecto al tratarse de una prestación periódica el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada período reclamado, interrumpiéndose por una sola vez, sin ello conlleve a determinarse que el peticionario podrá interrumpir el término prescriptivo de manera indefinida. Así las cosas, teniendo en cuenta la reclamación del 7 de octubre de 1999 resuelta el 10 de mayo del año 2000 con la resolución 007017, el actor tenía hasta el 2003 para acudir ante la jurisdicción ordinaria situación que no hizo, presentando una nueva solicitud el **14 de julio de 2016** y acudiendo ante esta jurisdicción el 31 de marzo de 2017 (fl.58), de modo que las mesadas pensionales se encuentran prescritas con anterioridad **14 de julio de 2013** y no para la fecha señalada por la Juez de primera instancia, por lo que se **MODIFICARÁ** la sentencia respecto de lo mencionado.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia por cuanto el recurso prosperó parcialmente.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ, D.C. SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

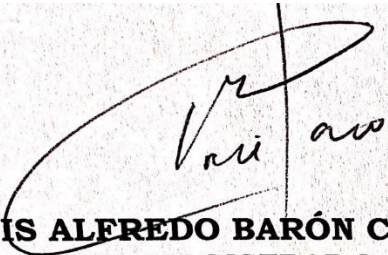
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada de fecha 26 de julio de 2018 proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 14 de julio de 2013.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

8

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YADIRA HERRERA PÉREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita la señora **YADIRA HERRERA PÉREZ** se **declare** que en su calidad de compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor ANTONIO SANGUINO AREVALO, se **declare** que la señora CARMEN MARÍA QUINTERO DE SANGUINO no tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **condene** a la NACIÓN -MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en la proporción que corresponda con efectividad a partir de la fecha del fallecimiento, esto es, el 9 de febrero de 2014, se **condene** a la NACIÓN -MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL al pago de las mesadas pensionales dejadas en suspenso y que corresponden al 50% del derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO en favor de su compañera permanente YADIRA HERRERA PÉREZ a partir del 9 de febrero de 2014 y hasta cuando su hija en común y menor de edad DANIELA

SANGUIO cumpla la mayoría de edad o hasta sus 25 años de edad si acredita estudios, momento para el cual el monto de la pensión deberá acrecentarse y corresponderle a un 100%, se **condene** NACIÓN -MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL al pago de intereses moratorios, se **condene** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de febrero de 2014, se **condene** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al pago de las mesadas pensionales dejadas en suspenso y que corresponden al 50% del derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de febrero de 2014, se **condene** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al pago de intereses moratorios, se profiera **condenas** ultra y extra petita y se **condene** al pago de costas procesales (**fls. 8/9 reforma de la demanda fls. 73/74**).

Como **hechos** fundamento de las pretensiones (**fls. 4/5 reforma fls. 74/76**) se establecieron en síntesis los siguientes; que el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO fue pensionado por el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO "IDEMA" mediante resolución No. 013328 del 24 de julio de 1986, que el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO falleció el 9 de febrero de 2014, que el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO contrajo matrimonio con la señora CARMEN MARÍA QUINTERO DE SANGUINO, que para mediados de 1998 se separaron, que a mediados de 1999 el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO inicia una relación marital de hecho con la señora YADIRA HERRERA PÉREZ con quien tuvo una hija de nombre DANIELA SANGUINO HERRERA quien nació el 19 de agosto de 2005, que convivieron juntos desde 1999 hasta la fecha del deceso del señor ANTONIO SANGUINO AREVALO, que solicitó ante el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL el reconocimiento de la sustitución pensional, que mediante resolución No. 000353 del 21 de julio de 2014 negó el reconocimiento pensional, que dicha decisión fue recurrida el cual se negó por extemporáneo mediante resolución No. 000563 del 7 de noviembre de 2014, que el 30 de enero de 2015 solicitó el reconocimiento pensional ante COLPENSIONES, que COLPENSIONES dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión por existir una presunta convivencia simultanea entre la reclamante y la señora CARMEN MARÍA QUINTERO, que ante tal decisión interpuso recurso de reposición la cual se resolvió en resolución GNR 230872 del 30 de julio de 2015, en la que se confirmó la negativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **NACIÓN -MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno, propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido, falta de título y causa, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación contractual y falta de integración del litis consorcio necesario (fls. 50/61).

8

COLPENSIONES contestó también el libelo introductor oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3, 7, 16 a 20, parcialmente cierto el numeral 6 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación (fls. 28/38).

La señora **CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO** contestó a través de curador ad litem oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos indicó no constarle y no propuso excepciones (fls. 70/72).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2018, **condenó** a la NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL a reconocer y pagar a la señora Yadira Herrera a partir del día 10 de febrero de 2014, la pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 50% con ocasión del fallecimiento del causante, **advirtiéndolo** que la extinción o pérdida del derecho de la menor Daniela Sanguino Herrera acrecería la pensión de la accionante, **condenó** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante señora Yadira Herrera a partir del día 10 de febrero de 2014, en un porcentaje del 50% la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del causante y **absolvió** de las demás pretensiones de la demanda, **declaró** no probada la excepción de prescripción y se **abstuvo** de condenar en costas (**fl. CD 142**).

Como **argumento de su decisión** el *a quo* señaló que el causante para el momento de su fallecimiento disfrutaba de una pensión de jubilación reconocida por el liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA", la cual se había reconocido mediante resolución 013328 del día 24 de julio de 1986, modificada mediante resolución 013516

del día 26 de septiembre de 1986, a partir del 1° de julio de 1986, que mediante resolución 353 de 2014 el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de Daniela Sanguino Herrera en calidad de menor hija del fallecido pensionado, la cual se reconoció a partir del día 9 de febrero de 2014 con efectos fiscales a partir del día 1° de febrero de 2014, que COLPENSIONES mediante resolución 77258 del día 13 de marzo de 2015, había reconocido igualmente la pensión a partir del día 9 de febrero de 2014, en un porcentaje del 50%.

Precisó que la existencia de la convivencia real y efectiva de la demandante Yadira Herrera Pérez con el causante al momento de su fallecimiento y por espacio de aproximadamente 16 años, desde el año 1998 hasta el momento de su muerte en febrero 9 de 2014, se había acreditado de la declaración rendida por el mismo causante el día 10 de junio de 2008 ante notario, mediante la cual había hecho referencia que desde hacía 10 años hacía vida marital de hecho con la señora Yadira Herrera Pérez y que de esa unión habían procrearon a Daniela Sanguino Herrera; precisando el causante que las antes citadas dependían económicamente de él, que así mismo, tal manifestación se había podido corroborar con las declaraciones extrajuicio aportadas al expediente.

Indicó que si bien el causante había afiliado en salud como beneficiaria a su cónyuge Carmen María Quintero Sanguino el 1° de agosto 2008, con quién había contraído matrimonio el 1° de marzo de 1958, tal situación no variaba la acreditación de la convivencia del causante con la accionante Yadira Herrera Pérez, la cual había quedado acreditaba con la declaración rendida por el causante, que así mismo, no se había probado en el presente asunto la efectiva convivencia de la señora Carmen María Quintero de Sanguino con el causante, razón por la cual ordenó condenar a las demandadas al reconocimiento pensional en el 50% de pensión dejada en suspenso a favor de la demandante.

En cuanto la excepción de prescripción la declaró no probada, teniendo en cuenta que el causante había fallecido el día 9 de febrero de 2014 y la demanda se había presentado el 6 de junio del 2015, esto es, dentro del término trienal y el auto admisorio de la demanda se había notificado dentro del término previsto por el artículo 94 de código procesal civil.

Se abstuvo de condenar al pago de intereses moratorios por haber existido conflicto entre los presuntos beneficiarios, también absolvió frente a la condena costas por

cuanto las entidades accionadas para poder dirimir el conflicto de intereses debió acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso señalado que no se encuentra de acuerdo con la absolución por la condena en costas, toda vez que simplemente el articulado correspondiente al código general del proceso establece que la parte vencida en juicio deberá ser condenada al pago de tales, sin establecer ninguna condición o exoneración por su conducta procesal.

La parte demandada **NACIÓN -MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** también interpuso recurso de apelación, por cuanto de la decisión de primera instancia no se había establecido de forma concreta cuál era la pensión que disfrutaba el señor Sanguino Arévalo, lo que se podía deducir, era que al fallecido se le había reconocido una pensión por parte del extinto "IDEMA" de carácter convencional y no una pensión de carácter legal, la cual a los ojos de la luz de la Ley 100 de 1993, no era susceptible de ajustarse la ley, por tanto, no habría lugar a la sustitución pensional en el entendido que solo tenían la posibilidad aquellas personas que se ajustaran a los requisitos exigidos en la ley, pero para las pensiones de carácter legal, razón por la cual se debe desestimarse la pensión, tal y como lo ha establecido el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión establecer si la señora YADIRA HERRERA PÉREZ cumplió los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ANTONIO SANGUINO AREVALO en calidad de compañera permanente. En caso afirmativo, establecer si es dable sustituir a su favor la pensión convencional reconocida por el liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA", si hay lugar al pago de costas procesales en primera instancia y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO falleció el 9 de febrero de 2014 (fl.11), **2.)** que junto a la demandante procrearon a DANIELA SANGUINO HERRERA quien nació el 19 de agosto de 2005 (fl.13), **3.)** que el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO disfrutaba de una pensión de jubilación convencional reconocida por el liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" mediante resolución No. 013328 del 24 de julio de 1986, modificada mediante resolución No. 013516 del 26 de septiembre de 1986 a partir del 1° de julio de 1986, en cuantía inicial de \$68.893,45 (fl.87), **4.)** que mediante resolución No. 544 del 22 de noviembre de 2006 el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL modificó el monto de la mesada pensional como consecuencia del reconocimiento de la pensión de vejez concedida por COLPENSIONES en aplicación de la figura de compartibilidad pensional (fl.87), **5.)** que la demandante solicitó el reconocimiento pensional para ella y su menor hija ante la entidad demandada en el año 2014, solicitud que fue negada en relación a la actora y en su lugar se reconoció el derecho pensional a la menor DANIELA SANGUINO HERRERA en resolución 000353 del 21 de julio de 2014 (fl.87/89), **6.)** que la accionante recurrió la decisión la cual se rechazó por extemporánea (fl.91), **7.)** que ante COLPENSIONES comparecieron las señoras YADIRA HERRERA PÉREZ y CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO y la menor DANIELA SANGUINO HERRERA a reclamar el derecho pensional, solicitud que se resolvió en resolución GNR 77258 del 13 de marzo de 2015, en la que se reconoció la mesada pensional a la menor en un 50% de manera temporal hasta el cumplimiento de los 18 años de edad o los 25 años de edad siempre y cuando acreditara estudios y dejó en suspenso el 50% restante hasta tanto la justicia ordinaria dirimiera el conflicto entre la compañera y cónyuge del causante (fls. 92/98), **8.)** que frente a tal decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación siendo resuelto en resolución GNR 230872 del 30 de julio de 2015 en la cual se confirmó la negativa pensional (fls.106/109), **9.)** mediante resolución VPB 63800 del 29 de septiembre de 2015 COLPENSIONES modificó la resolución anterior y en su lugar negó el reconocimiento pensional a las solicitantes (*expediente administrativo*), **10.)** que el causante se encontraba casado con la señora CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO como se observa del registro civil de matrimonio, suceso que aconteció el 1° de marzo de 1958 (*expediente administrativo*).

Sea lo primero advertir, que la vinculación al proceso de la señora CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO no se realizó de la manera correcta, pues debió haber sido

como tercera ad excludendum, tal y como lo ha tenido por sentada la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en donde ha señalado que cuando se discute la prestación entre compañera o compañero permanente y el cónyuge supérstite, o entre compañeras o compañeros permanentes, y uno de ellos es vinculado al proceso como litis consorte necesario, debe tenerse en realidad como interviniente ad excludendum, siempre y cuando previamente no se haya reconocido la prestación a uno de ellos, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, siendo la intervención ad excludendum la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal (*Sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38450*). No obstante, también ha referido que en caso de que la cónyuge o compañera permanente a pesar de que haya sido vinculada como litis consorte necesaria, debe entenderse que en realidad lo es como interviniente ad excludendum, siempre y cuando en la contestación de la demanda haya dado por entender la solicitud de pretensiones (*SL18102-2016 Radicación No. 45585*).

Revisado el expediente, se observa que no fue posible notificar a la señora CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO razón por la cual la Juez de primera instancia mediante auto de fecha 7 de abril de 2016 (fl.65) ordenó emplazar y nombrar curador ad litem, curador que se notificó el 19 de abril de 2016 (fl.67) y contestó el 29 de abril del mismo año (fl.70), sin embargo, nota la Sala que no se realizó el correspondiente edicto emplazatorio, de manera que la vinculación al proceso de la señora CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO no se efectuó de la manera adecuada, razón por la cual no se estudiara el derecho pretendido en su caso, pues ante la irregularidad frente a su comparecencia al proceso hacen improcedente el análisis de algún derecho que le pueda asistir, más aún cuando no tiene la obligación necesaria dentro del proceso por no tener la calidad de litis consorte necesaria. Así las cosas, la Sala de centrará únicamente frente al derecho pretendido por la demandante YADIRA HERRERA PÉREZ, dejando claridad que la presente decisión no será cosa juzgada frente a derechos que pueda pretender la señora CARMEN MARÍA QUINTERO SANGUINO, por lo que podrá acudir a reclamar los mismos si a bien lo tiene.

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta que el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO falleció el 9 de febrero de 2014 (*fl.11*). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

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

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

8

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista (**CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011**).

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho (**CSJ SL14237-2015, SL6519-2017**).

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018).**

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

De acuerdo a los anteriores precedentes jurisprudenciales pasa la Sala a revisar si en efecto la señora YADIRA HERRERA PÉREZ cumplió con el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, como soporte para el cumplimiento de tal requisito la actora allegó acta extraproceso de fecha 10 de junio de 2008, en la cual el causante hace constar que desde hace más de 10 años hace vida marital de hecho con la señora YADIRA HERRERA, que de dicha unión nació DANIELA SANGUINO HERREA y quienes dependen económicamente de él (fl.17), también aportó otras declaraciones extraproceso rendidas por SARA AFANADOR, LUIS HERNANDO ROBLES y ALBERTO FABIO RIQUETT de fecha 25 de marzo de 2014, quienes manifestaron que conocen a la demandante desde el año 1999, que hizo vida marital con el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO con quien convivió bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento (fl.18), declaración que se ratificó ante Notorio el 29 de abril de 2015 (fl.20) y comparecieron al proceso SARA AFANADOR y LUIS HERNANDO ROBLES, quienes confirmaron lo declarado, en cuanto a la señora SARA AFANADOR afirmó que conoció a la pareja hace 13 años porque ellos visitaban su negocio, en donde pudo apreciar la demostración de afecto que había entre ellos y la cual se mantuvo hasta la fecha de deceso del causante.

De otro lado, el señor LUIS HERNANDO ROBLES señaló que fueron compañeros de trabajo con el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO, que lo conocía desde hacía más o menos 20 años, que conoció a la demandante desde el año 1998, como pareja del causante con quien convivió hasta el día de su muerte, que tal aspecto le consta porque

se veía de manera constante con el causante por ser vecinos y porque se encontraban al momento en que reclamaban la pensión, oportunidad en la cual departían, pudiendo de esta manera corroborar que la unión marital seguía intacta.

Revisada las negaciones de las entidades demandadas, se observa por parte del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL que ésta se sustentó señalando que revisada la carpeta pensional se observaba varios formularios de actualización de datos suscritos por el pensionado en los cuales en la casilla de “*datos del cónyuge o compañero*” nunca se había relacionado a la demandante, siendo suscrito el último de estos el 7 de marzo de 2011 y que el 7 de noviembre de 2006, había manifestado que su estado civil era soltero, que la dirección de residencia tampoco coincidía con la señalada por la actora, quien había indicado que residían en la carrera 30No. 11-75 de Aguachica- César y la última dirección aportada por el causante para el año 2011 había sido la calle 3 No. 20-20 del Municipio de Aguachica (fl.88 v/to).

Al revisarse, los formatos de actualización señalados por la parte demandada (*expediente administrativo CD fl. 62 No. 44-75*) se observa que en ninguno de estos se indicó por parte del pensionado que su estado civil fuera soltero, en lo que respecta a la del año 2006 allí no se hizo manifestación al respecto y la del año 2011 el causante señaló la casilla “*otros*” frente a su estado civil, lo cual da a entender que no estaba soltero como lo manifiesta la demandada. En relación a las direcciones de residencia, dentro del formulario del año 2006 el señor ANTONIO SANGUINO AREVALO indica la dirección que aportó la demandante la cual correspondía a la carrera 30No. 11-75 de Aguachica- César, si bien en el año 2011 refiere una distinta, ello no infiere que exista inconsistencia con la reportada por la actora al momento de la petición del derecho pensional, pues téngase en cuenta que la última actualización del pensionado en relación a su domicilio lo fue en el año 2011, como bien se ha indicado, de manera que para el año 2014 perfectamente pudo cambiar de lugar de residencia sin que tal novedad hubiere sido informado a la entidad demandada, además respecto de tal argumentó la demandante al reponer el acto administrativo que fue negado por extemporáneo, manifestó que la dirección registrada por el causante en el año 2011 correspondió a una vivienda en la que estuvieron conviviendo en arriendo, pero que posteriormente, se fueron a vivir a una casa lote que adquirieron, la cual registraba con dirección la carrera 30No. 11-75 y que fue registrada en su petición, pero que por razones de modificación de nomenclatura de catastro se cambió a la carrera 30 calle 4 Norte 71 (fl.90), la misma que se mencionó en su declaración juramentada (fl.19).

De otra parte, COLPENSIONES dentro de su resolución VPB 63800 del 29 de septiembre de 2015 (CD. fl. 118), indicó como motivo de negación “*de acuerdo con los testimonios y entrevistas realizadas a vecinos, conocidos y familiares, todas coincidentes, se pudo establecer que los 5 años anteriores a la muerte del causante, éste no convivió con ninguna de las solicitantes, pues él vivía solo en una habitación ubicada en la calle 11 24-02, en Aguachica, en donde pagaba arriendo hasta el día de su fallecimiento*”. Si bien tal elemento es determinante para la negación del derecho, al revisarse las documentales anexas al expediente administrativo aportado por la demandada, no se observa el soporta de la investigación interna realizada por COLPENSIONES, a fin de corroborar las manifestaciones dadas por los vecinos que afirmaron tal novedad respecto del causante, por lo que al no contar con ellas no sería dable negar el derecho pretendido, cuando en el transcurso del proceso se pudo corroborar por parte de vecinos y allegados del causante todo lo contrario, incluso existiendo declaración juramentada por parte del señor ANTONIO SANGUINO AREVALO en donde manifiesta su convivencia con la actora desde hacía más de 10 años. comprobándose con ello que la actora convivió con el causante desde el año 1999 hasta el momento de su fallecimiento, no existiendo dentro del plenario prueba alguna que desvirtuó la convivencia de la señora YADIRA HERRERA dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, motivo por el cual le asiste el derecho pensional a favor de la demandante en el 50% de la mesada pensional, tal y como lo reconoció la Juez de primera instancia.

Sustitución pensional- pensión convencional

Refiere el recurrente MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL que el Juez de primera instancia no estableció de forma concreta cuál era la pensión que disfrutaba el señor Sanguino Arévalo, la cual correspondía a una pensión de carácter convencional y no legal, razón por la cual no es posible de sustitución. En relación a tal argumento, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que las pensiones de carácter convencional sí son susceptibles de sustitución, salvo que convencionalmente se pacte lo contrario, esto es, que se estipule que no fuese sustituible, lo cual corresponde al principio de autocomposición de las partes, refiriendo en la sentencia SL3168-2018 reiterada en la sentencia SL1984-2019, lo siguiente:

[...] la Sala ha adoctrinado de manera pacífica que las pensiones de carácter convencional son susceptibles de sustituirse, lo cual implica que se transfiere o traslada, no solo la prestación en cuanto tal, sino también sus elementos

definitorios, tal y como lo hizo esta Sala en la sentencia CSJ SL8294-2014, al establecer:

Al abordar la Sala el fondo de la acusación, basta con decir, para tener por fundado el cargo, que el Tribunal se equivocó al negar la sustitución pensional de una pensión convencional, basado en un error puramente jurídico o «juris in iudicando», con el argumento de no haber estado pactada en los acuerdos extralegales entre las partes.

Lo anterior, porque las pensiones de jubilación de origen convencional son susceptibles de transmitirse por causa de muerte, como de tiempo atrás tiene establecido la jurisprudencia de la Sala, con base en lo legalmente dispuesto, «en cuanto atañe a la repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular», pero debe precisarse igualmente que ello es así, salvo que convencionalmente se pacte lo contrario, esto es, que se estipule que no fuese sustituible, lo cual corresponde al principio de autocomposición de las partes.

Por ello, en el presente caso, en defecto de disposición convencional, en aplicación de los principios de complementariedad y subsidiaridad, se siguen los parámetros legales, con base en normas como las contenidas en las leyes 33/1973, 12/1975, 4/1976, 44/1980; 113/1985, y más recientes como la L. 100/1993 y 797/2003. Destacándose al efecto, que la L. 71/1988, en su art. 11 prescribió:

Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez (Destaca la Sala).

La anterior tesis fue concebida por esta Corporación desde la sentencia CSJ SL, 27 jun. 2002, rad. 17900, y reiterada en múltiples providencias como la CSJ SL, 3 jun. 2011, rad. 41329, CSJ SL, 8 nov. 2011, rad. 43794, CSJ SL870-2013, CSJ SL6138-2015, CSJ SL4365-2016, CSJ SL4285-2017, CSJ SL4927-2017, CSJ SL16026-2017, entre otras.

De igual modo, la Corporación ha establecido que la sustitución pensional no constituye un derecho originario sino derivado, como de ello da cuenta la sentencia CSJ SL 41137, 30 nov. 2010, reiterada en CSJ SL 47928, 19 jul. 2011, CSJ SL870-2013 y CSJ SL13267-2016, en la que indicó: [...] Respecto del tema de la transmisibilidad de las pensiones, tanto convencionales como voluntarias, manifestó la Sala en sentencia 22699 de 14 de febrero de 2005”.

*De otro lado, **como también lo ha determinado la Corte, en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo a favor de los beneficiarios, sino un derecho derivado, valga decir, una verdadera “sustitución pensional” del mismo derecho adquirido, que conduce a que no sea de recibo la argumentación de la censura en el sentido de haber nacido, con la muerte del señor..., un derecho diferente sujeto a nuevos condicionamientos*** (negrillas fuera del texto).

Ahora bien, el recurrente manifiesta que la pensión de jubilación convencional no puede ser sustituida a los beneficiarios del pensionado fallecido, dado que su

origen es contractual y no puede otorgársele los mismos efectos de las pensiones legales, frente a lo cual es menester manifestar que es precisamente el carácter de derecho derivado de la sustitución pensional lo que le da la calidad de transmisible a este tipo de prestaciones, como ya lo determinó esta Colegiatura en la reciente sentencia CSJ SL757-2018, en la que señaló:

En realidad, lo que le da el carácter de transmisible a este tipo de prestaciones, sin perjuicio de que su reconocimiento provenga de la ley, de una convención colectiva, de un acto de liberalidad del empleador o de una colectiva, o de una sanción que le fue impuesta, es precisamente el hecho de que la sustitución pensional no constituye un derecho originario sino derivado, cuyas condiciones de consolidación, eventual compatibilidad o compartibilidad e inclusive vocación de transmisibilidad, constituyen elementos arraigados del derecho principal.

8

El anterior criterio jurisprudencial ha sido reiterado también en las sentencias CSJ SL16026-2017, CSJ SL2437-2018, CSJ SL1420-2019, CSJ SL4353-2019 y CSJ SL5140-2019 y el más reciente SL 521 del 17 de febrero de 2020.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que no se allegó por parte de la demandada copia de la convención colectiva donde se pudiese demostrar que la pensión convencional que le fue otorgada al causante no era susceptible de sustitución, siendo tal elemento su carga probatoria, por lo tanto, al no contarse con tal probanza se entiende entonces que la pensión percibida por el causante puede ser sustituida.

Prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción le asiste razón a la *a quo* que la misma no operó, teniendo en cuenta que el deceso del causante ocurrió el 9 de febrero de 2014, la demandante solicitó el derecho pensional ante MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL el mismo año como se menciona en la resolución No. 00035 del 21 de julio de 2014 (fl.87) y ante COLPENSIONES reclamó el 30 de enero de 2015 (fl.92), solicitud que culminó con la resolución VPB 63800 del 29 de septiembre de 2015, siendo presentada la demanda el 6 de julio del mismo año (fl.1), incluso antes de agotada la vía administrativa con COLPENSIONES.

Costas

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la condena en costas, es de indicar que numeral 1° del artículo 365 del CGP, señala, que las mismas se imponen a la parte vencida en el proceso, sin que sea pertinente entrar a estudiar la complejidad del asunto o la buena

fe de las demandadas, por lo que, en consecuencia, con la norma aplicable al caso, resulta procedente la imposición de las mismas en primera instancia tal y como lo solicita el apelante.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, como quiera que no le prosperó el recurso interpuesto.

8

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE S BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

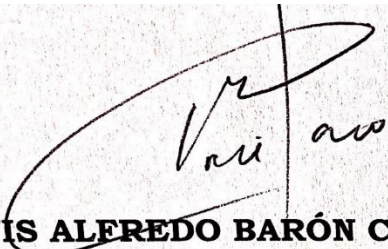
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 21 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en lo referente a la absolución respecto de la condena en costas, para en su lugar **CONDENAR** a la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las mismas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL en la suma de \$900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO
CARVAJALINO CONTRERAS.**

EXPEDIENTE: 06 2015 00535 01
DEMANDANTE: YADIRA HERRERA PEREZ
DEMANDADA: COLPENSIONES

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por la determinación de no analizar el derecho de la vinculada al asunto judicial, pues pese a la orfandad en la ejecución del emplazamiento, lo propio era adelantar la devolución del asunto a la sede judicial de conocimiento con el propósito de que, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales, saneara el *sub examine* con la realización del acto procesal ausente.

En los anteriores términos dejo salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MILENA FERNANDA MORÍAN
MARIACA CONTRA ALKOSTO HIPER AHORRO**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Pretende la demandante se **declare** que existió una relación laboral con la empresa ALKOSTO HIPER AHORRO entre el 17 de abril de 2007 al 24 de octubre de 2013, que se **declare** que la empresa demandada no le pagó el valor correspondiente al recargo dominical, que se **condene** a la demandada al pago de \$19.170.620 correspondiente al recargo de horas dominicales durante toda la relación laboral, se **condene** a la demandada a la indemnización moratoria y al **pago** de costas y agencias en derecho (**fls. 2/5 y 118 a 119 reforma a la demanda**).

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan de fls. 2 a 3 y 116 a 117 reforma de la demanda donde en síntesis se indicaron que, ingresó a laborar para la empresa demandada el 17 de abril de 2007 a través de un contrato laboral a término indefinido, que el vínculo finalizó el 24 de octubre de 2013, que

en dicha relación se desempeñó como despachadora de mercancía sistemática, en el área de venta de instalaciones y asesoría comercial a clientes del almacén, que recibió como remuneración la suma de \$ 897.000, que debía laborar durante 7 días a la semana, que ingresaba a laborar a la 1: 30 pm hasta las 9:30 p.m., que durante el término de la relación laboral no se le pago el valor de recargos dominicales, que para el pago de prima de servicios, cesantías, vacaciones e intereses a las cesantías no se tuvo en cuenta el valor del correspondiente recargo dominical.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La empresa demandada **ALKOSTO HIPERAHORRO S.A.**, contestó aceptando la pretensión primera y oponiéndose a las demás, en cuanto a los hechos aceptó los hechos 2 a 4, 6, 11, 12 y 18, y no acepto los demás, propuso como excepciones de fondo; pago, compensación, falta de legitimación en la causa, ausencia del derecho sustantivo y prescripción **(fls. 45 a 57)**.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de evacuadas las etapas propias del proceso, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito absolvió a la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora **(fl.227 CD)**

Como **argumento de su decisión**, el *a quo* señaló que la parte demandada había aceptado el vínculo laboral que los había unido, pero que no había aceptado que la demandante hubiera laborado 7 días a la semana en un horario de 1 pm a 9 pm, que por el contrario indicó que la jornada ordinaria era de 6 días a la semana y que por razón de la actividad que ejercía la empresa se había laborado en días dominicales o festivos, pero que los mismos eran pagados con el recargo de ley y otorgando descanso compensatorio cuando el trabajo dominical era habitual, que así mismo, la empresa había manifestado que el horario de ingreso y salida se había establecido en el reglamento interno de trabajo, el cual se había estipulado horarios por turnos rotatorios, tal como lo contemplaba el artículo 8° del reglamento interno de trabajo, que igualmente, dentro del contrato de trabajo se había establecido que dentro del salario se encontraba incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos, que se había convenido también que en los casos en que el empleador devengara comisiones o cualquiera otra modalidad

del salario variable se debía tomar un porcentaje de 82.5% de dicho ingreso lo cual constituiría remuneración ordinaria y el 17% restante estaba destinado a remunerar el descanso de los días dominicales y festivos.

Resaltó la sentenciadora que, a folio 59 se encontraba certificado emitido por el contador de la empresa, en el cual se establecía que la sociedad demandada había pagado el valor del trabajo en domingos durante los años 2010 a 2013, sin que la parte actora hubiera desvirtuado dicho documento, por lo que el mismo tenía validez probatoria, razón por la cual concluía que la parte demandada había liquidado y pagado los días dominicales que había laborado la demandante y había otorgado el correspondiente descanso compensatorio, así como también se probada con la confesión ficta que le acarreaba a la señora MILENA FERNANDA al no haber asistido a la diligencia de interrogatorio de parte, refirió que con la documental que obraba a folios 205 a 206, la sociedad demandada había señalado que no conservaba el registro de entrada y salida de los trabajadores, indicando que de conformidad con el art. 49 del Código de Comercio, no existía la obligación de conservarlos, por lo que al no existir el registro de entrada y salida con fecha y horario impedía realizar cualquier análisis en relación con el pago solicitado, motivo por el cual las pretensiones resultaban imprósperas.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

En grado jurisdiccional consulta se determinará si a la demandante le asiste el derecho a que le sean cancelados los recargos dominicales y festivos durante toda la relación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Existencia de la relación laboral

No es materia de controversia que entre las partes existió una relación laboral entre el 17 de abril de 2007 al 24 de octubre de 2013, pues, así fue aceptado por la pasiva y se corrobora con la documental obrante a folio 61 en donde se encuentra el contrato laboral suscrito entre las partes y a folio 63 liquidación final del contrato.

Recargos dominicales

Sostiene la parte actora que laboró para la empresa demandada durante 7 días a la semana cumpliendo un horario de 1:30 p.m. a 9:30 p.m, por otro lado, tal y como lo sostuvo la *a quo* la accionada contestó señalando que la jornada ordinaria de la demandante era de 6 días a la semana y que cuando por efectos de la actividad de la empresa se había laborado en días dominicales y festivos, estos se habían pagado con el recargo de Ley, además de otorgarse el descanso compensatorio cuando el trabajo había sido en día dominical habitual.

Para resolver el problema jurídico planteado, se precisa que el actor solicitó tanto en su escrito inicial de la demanda como en su reforma el reconocimiento de horas dominicales, más no solicitó el reconocimiento de horas extras, razón por la cual la Sala no se centrará en determinar si el actor laboró o no más de las 6 horas o la semana como lo establece la parte actora, quien indica que laboró 8 horas a la semana, pues como bien se ha indicado el asunto se centra únicamente en relación al reconocimiento de pago de dominicales durante toda la relación laboral.

Al verificarse las pruebas documentales aportadas al plenario se tiene que a folios 64 a 86 se encuentran los comprobantes de nómina del año 2013, dentro de los cuales se observa pagos por festivo dominical trabajado y domingo habitual trabajado, lo cual se compasa con lo establecido en el certificado emitido por el profesional ESLEIVAN ELIECER CANO en calidad de contador público de la compañía (fl.59), en el cual plasmó lo percibido por la actora por concepto de recargo nocturno y trabajo dominical, desde el año 2010 al 2013, prueba que en efecto no fue tachada de falsa por la actora, de manera que tiene el valor probatorio pertinente, demostrando entonces, contrario a lo indicado por la parte

demandante que la demandada sí cumplió con el pago del recargo dominical solicitado.

Conforme a lo anterior, claro esta que la señora MILENA FERNANDA MORIAN, no cumplió con la carga probatoria que le endilgaba, por el contrario dejó de asistir a la audiencia de interrogatorio de parte, lo cual llevó a la Juez a declarar la confesión ficta, por tal situación no se cuenta con prueba contundente que certifique lo manifestado en la demanda, pues valga la pena resaltar que para ordenar la condenada por horas extras, dominicales o festivos debe contarse con pruebas claras y precisas en donde se pueda ver los días en que se laboró de más, para que de dicho modo puedan ser calculados, sobre el tema, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016, MP: GERARDO BOTERO ZULUAGA, señaló:

“Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia”.

Así las cosas, al no contarse de manera clara con los días dominicales que se laboraron por parte de la demandante y que no fueron tenidos en cuenta por la sociedad demandada, conlleva a esta instancia a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

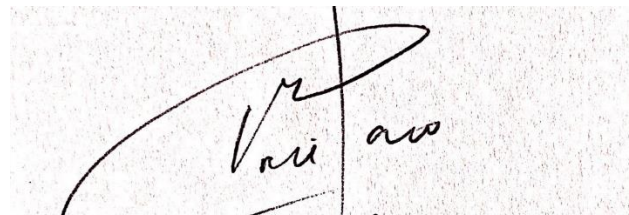
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.- SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de fecha 18 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIO CIBEL MORENO MORENO contra EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. ESP, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A ESP – EBSA

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **JULIO CIBEL MORENO MORENO**, se **declare** que la pensión reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ es de naturaleza extralegal y por ende, que la misma es compatible con la de vejez otorgada por COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a la EMPRESA DE ENERGÍA al restablecimiento de la pensión otorgada por ésta, a partir de la fecha en que fue compartida con la de vejez que le otorgó el ISS, junto con los reajustes legales, mesadas adicionales, indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 38 y 39).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 39 y 40), señaló que prestó sus servicios a varias entidades del Estado por un lapso superior a 20 años hasta el 1° de julio de 1983 que se desvinculó del servicio público. Refiere que mediante Resolución 867 de 1983, la Empresa de Energía de Bogotá le reconoció la pensión de jubilación. Sostiene que a través de la Resolución 004839 de 1993, el ISS le otorgó la pensión de vejez, al igual que giró el valor del retroactivo a la empresa, por considerar que se trata de dos pensiones compartidas. Finalmente, afirma que la Empresa de Energía con la Resolución 28742 del 8 de septiembre de 1993 compartió la pensión de jubilación.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 54 a 59), en la que no se opuso a las pretensiones de ésta. Sobre los hechos, acepta el contenido en el numeral 6 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de carencia de causa para demandar e inexistencia del derecho, cobro de lo debido, buena fe y prescripción.

A su turno, **LA EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. ESP** contestó el libelo (fls. 77 a 86), oponiéndose a sus pretensiones. En cuanto a los hechos, niega los contenidos en los numerales 3 a 5 y acepta los demás. Formuló como excepciones de mérito, las de prescripción, inexistencia de los derechos reclamados y buena fe.

De otro lado, en auto del 19 de octubre de 2016 (fl. 144), el a quo dispuso llamar en garantía a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. ESP**, quien contestó el introductorio (cuaderno anexo 2), en el que se opuso a las pretensiones en él contenidas. Respecto a los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 5 a 7 y acepta los demás. Como excepciones, presentó las de inexistencia de la obligación demandada y prescripción de las mesadas pensionales.

Así mismo, mediante proveído del 29 de agosto de 2017 (fl. 165), se tuvo como sucesora procesal del demandante, a la señora **LUZ AURA SERRANO DE MORENO** en calidad de cónyuge, dado el fallecimiento de aquel.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 13 de abril de 2018 (CD – fl. 181), **declaró** que la pensión de jubilación reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ al actor es de carácter convencional y no es compartible con la de vejez que le otorgó el ISS hoy COLPENSIONES, **condenó** a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ a pagar a la señora LUZ AURA SERRANO SUÁREZ la pensión de jubilación completa del fallecido JULIO CIBEL MORENO MORENO a partir del 12 de septiembre de 2011, indexada, junto con los incrementos legales y mesadas adicionales, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción, **absolvió** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, **condenó** a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ a pagar el 31.5% que debe conocer la EEB y **condenó** en costas a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ, fijando como agencias en derecho la suma 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundamentó su decisión, indicando que la pensión reconocida por la Empresa de Energía al actor es extralegal, toda vez que de las convenciones colectivas de trabajo aportadas por la demandada para los periodos de 1975 a 1991, se pactó en cada una de ellas especialmente en la de 1981 – 1983, la pensión de jubilación para los trabajadores de esa empresa que hubiesen laborado durante 20 años a entidades oficiales y cumplieran 50 años de edad; requisito que el demandante cumplió para 1983, data en la que le fue reconocida la prestación, como se infiere de la Resolución 867 de 1983, en la que efectivamente concurrió para el pago de la misma la Electrificadora de Boyacá; entidad en la que había laborado el demandante y que le correspondió pagar el 31.5% del valor de la mesada a partir que el

pensionado cumpliera los 55 años de edad y no 50 como lo establecía la norma convencional.

Refiere que se acuerdo a lo dicho sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia, la pensión que le reconoció la Empresa de Energía de Bogotá al demandante, efectivamente si es convencional, pues el mismo literal a) del artículo 39 de la referida convención, así la contempla; sin que sea admisible el argumento de que se trata de una pensión de carácter legal por cuanto no lo es, tan así que en el acuerdo convencional no se contempla la compartibilidad de esa pensión con la reconocida por el ISS, a más que la pensión se reconoció con anterioridad al 17 de octubre de 1985 y las partes en el acuerdo colectivo nada dijeron al respecto; de ahí que la prestación no sea compartible con la de vejez otorgada por el Instituto.

En cuanto a la Empresa de Energía de Boyacá, afirma que ésta aceptó el pago del 31.5% del valor de la mesada pensional, a partir de la fecha en que el demandante cumpliera los 55 años de edad, dado que esa era la norma aplicable para ese ex empleador; de ahí que no se modifique esa proporción y por ende, la entidad deba seguir pagando como a la fecha lo ha hecho.

Sobre la excepción de prescripción, manifiesta que la misma se declara probada parcialmente, en la medida que el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor en 1993, el actor elevó reclamación el 12 de septiembre de 2014 y la demanda se presentó el 4 de agosto de 2015; razón por la cual las diferencias causadas con anterioridad al 12 de septiembre de 2011, se encuentren prescritas.

Finalmente, sostiene que la Empresa de Energía de Bogotá, debe seguir pagado la pensión de jubilación completa al cónyuge del actor, debiendo ajustarla anualmente en la forma que el Gobierno Nacional establezca para ello.

APELACIÓN

La **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ** interpuso recurso de **apelación**, señalando que el Juzgado parte de una suposición en el sentido que el actor fallecido era beneficiario de la convención colectiva de trabajo. Refiere que la Resolución 867 de 1983 no hace alusión a la convención colectiva de trabajo, por el contrario, expresa que la pensión se basa en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, por lo que al no poder presumir que era beneficiario de la convención, tenía que basarse en lo que dice el documento y es que la prestación es de carácter legal.

A su turno, la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ** apeló la decisión, respecto de la responsabilidad en la proporción de la pensión convencional que dice el Juzgado le otorgó la Empresa de Energía al causante, extendido como tercero a la Empresa de Boyacá, quien de ninguna manera intervino en la suscripción de esa convención colectiva; pues la responsabilidad la asumió con base en el Decreto 1848 de 1969, siendo una situación particular los actos suscritos entre trabajadores y empleadores, de los cuales surgían obligaciones entre ellos como las pensiones pactadas entre ellos, las cuales difieren de las obligaciones legales de los patronos como las pensiones legales.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la pensión de jubilación que le otorgó la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ al demandante es extralegal y en caso afirmativo, establecer si la misma es compatible con la de vejez que le reconoció ISS hoy COLPENSIONES.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor JULIO CIBEL MORENO MORENO, lo cual fue aceptado por las demandadas en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la

Resolución 867 del 19 de septiembre de 1983 (fls. 18 a 20), a través de la cual la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$56.683,82 a partir del 1° de julio de 1983, al igual que dispuso que desde el 2 de junio de 1987 la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ concurriría en el pago de la pensión en la proporción que le corresponde.

De otro lado, con la Resolución 004839 del 31 de mayo de 1993, el ISS hoy COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez desde el 3 de junio de 1992 en cuantía de \$65.190, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, compartida con la de jubilación concedida por la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ (fl. 15).

Finalmente, con la Decisión 007 del 12 de febrero de 2016, la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ reconoció como beneficiaria de la sustitución pensional, a causa del fallecimiento del señor JULIO CIBEL MORENO, a su cónyuge LUZ AURA SERRANO DE MORENO a partir del 11 de julio de 2015, en cuantía de \$1.526.806 (fls. 38 y 39 cuaderno 2).

Compatibilidad y compartibilidad pensional

Sobre el tema, debe precisarse que la **compartibilidad** surge una vez se empieza a pagar la pensión de vejez por la administradora de pensiones del régimen de prima media y se comparte el valor de esta con la pensión de jubilación que venía pagando la empresa, quien quedará a cargo del mayor valor si lo hubiere.

De otro lado en lo que se refiere a la **compatibilidad**, tanto la pensión de vejez otorgada por la administradora como la de jubilación concedida por la empresa, se pagan por separado sin que se compartan los valores de una y otra.

Así mismo, vale la pena resaltar que durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, no era viable que una pensión de origen voluntario se compartiera con la de vejez

otorgada en su momento por el ISS, habida consideración que la posibilidad consagrada en ese precepto se circunscribía de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal, pues solo a raíz de la expedición del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985, se dispuso que a partir de la entrada en vigencia del mismo (17 de octubre de 1985), la prestación reconocida por un empleador con anterioridad a dicha data cualquiera sea el acto que haya impuesto dicha obligación esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo o conciliación, por regla general sería compatible con la pensión de vejez que la entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación, mientras que las concedidas por los patronos con posterioridad a esa calenda, serían compartidas con las de vejez dada por el Instituto.

Hechas las anteriores precisiones, en lo atinente a la naturaleza de la pensión otorgada por la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ al demandante, se tiene que una vez revisado el acto administrativo que otorgó la misma (fls. 18 a 20), nada se dice al respecto, pues lo único que se enuncia es que se solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación y que la cuantía estará a cargo de las entidades concurrentes, cuyo monto corresponde al 75% de los salarios y primas devengados en el último año, plasmando en paréntesis varias normas entre ellas, el Decreto 1848 de 1969.

Norma ésta que según el recurrente, fue la que tuvo en cuenta la entidad para reconocerle la pensión de jubilación al actor, la cual, en su artículo 68 establece:

“ARTÍCULO 68.- *Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

Ahora, analizadas las convenciones colectivas de trabajo que se encuentran en el CD de folio 178, especialmente la vigente de junio de

1981 a junio de 1983, suscrita entre la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ y el sindicato de trabajadores de la misma, se evidencia que dicho acuerdo convencional en su artículo 39 literal a), señala:

“a) La Empresa reconocerá pensión de jubilación en la cuantía determinada por la Ley, a los trabajadores que hayan adquirido ese derecho, es decir, veinte (20) años de servicios a entidades oficiales y cincuenta (50) años de edad, siendo reemplazados preferencialmente por trabajadores de la Empresa que reúnan los requisitos indispensables en cuanto a la idoneidad y capacidad, siempre y cuando sea necesario proveer dichas vacantes.”

Convención esta que aplica a todos los trabajadores sin importar si son sindicalizados o no, pues así lo determina el citado acuerdo en su preámbulo, al señalar:

“Las normas que a continuación se indican rigen las relaciones individuales y colectivas entre la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y sus trabajadores, por el término de dos (2) años, o sea, del 1º de julio de 1981 al 30 de junio de 1983”

De lo anterior se colige, que la pensión otorgada por la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ al señor JULIO CIBEL MORENO MORENO, lo fue con arreglo a lo normado en la norma convencional en cita, de ahí que la prestación sea extralegal y no legal; más aún, cuando el citado artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 establece la edad para la pensión a los 55 años para el hombre, mientras que la convencional lo establece a los 50 para hombre o mujer.

Ahora, si bien el monto de la pensión se determinó con sujeción a lo dispuesto en el artículo 73 del precitado Decreto, lo cierto es que ello se hizo conforme lo estableció el mismo artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, al indicar que la cuantía sería la señalada por la Ley.

Razonamientos estos que encuentran sustento, en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en un caso de similares características, esto es,

en las sentencias 36318 de 2011, SL 8080 de 2014 y SL 14746 de 2015, en las que en la segunda de ellas, señaló:

“De entrada, advierte la Sala que la razón está del lado de la censura, pues así los requisitos convencionales para obtener una pensión coincidan con los exigidos por la ley, ese derecho tendrá naturaleza extralegal, dado que esa es su génesis u origen, sin que pueda confundirse con la que se regula legalmente.

Y si ello es así, no queda duda del error mayúsculo del Tribunal al entender que la pensión de jubilación reconocida al actor con fundamento en el literal a) del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, era de carácter legal, por tener ambas –la convencional y la legal- los mismos requisitos, siendo que, entre una y otra existen diferencias radicales, como pasa a explicarse:

1º) La pensión convencional halla su fuente en el acuerdo de voluntades, mientras que la legal se establece por ministerio de la ley.

2º) La pensión convencional, en principio, solo puede ser derogada o modificada por las mismas partes que celebraron el acuerdo colectivo o contrato, mientras que la legal, por voluntad del legislador, claro está, respetando los derechos adquiridos.

3º) Los requisitos y condiciones para la causación de la pensión legal se encuentran en la ley, mientras que los de la convencional reposan en el respectivo pacto, acuerdo o convenio.”

Así las cosas, al concluir la Sala que la pensión de jubilación concedida al demandante es de naturaleza extralegal y como su reconocimiento tuvo lugar con anterioridad al 17 de octubre de 1985 cuando entró en vigencia el Acuerdo 029 del mismo año, es claro que **la prestación convencional es compatible con la de vejez que le otorgó el ISS** y en ese sentido se confirmará la decisión de primera instancia.

Cuota parte

Al respecto, advierte esta Colegiatura que la concurrencia en el pago de la pensión por parte de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ no fue objeto de debate en el proceso, como tampoco la misma presentó demanda de reconvención al respecto a fin de sustraerse en el pago de la misma; de ahí que al tratarse de un hecho no discutido, el a quo no

debió pronunciarse sobre ello y menos aún, imponer condena a la entidad sobre un aspecto del que nada se dijo en el devenir del proceso, máxime si se trata de un tema administrativo que corresponde tratar a las empresas entre ellas.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en lo que a la naturaleza de la pensión y la compatibilidad de la misma se refiere y se **REVOCARÁ** en lo atinente a la condena impuesta a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

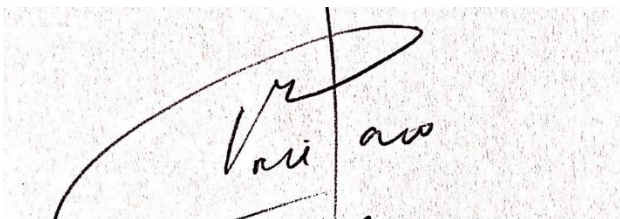
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEXTO de la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ, conforme los razonamientos expuestos en esta providencia.

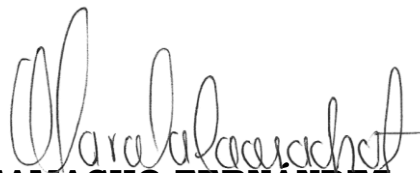
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

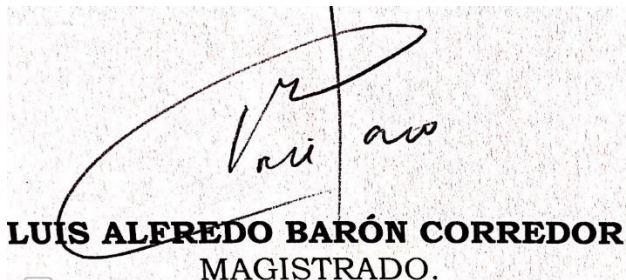
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DAGOBERTO NIÑO ORJUELA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **DAGOBERTO NIÑO ORJUELA**, se **condene** a COLPENSIONES al pago del incremento por vejez a partir del 22 de agosto de 2004, indexado al momento de su pago, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 32).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 32 y 33), señaló que mediante resolución 001606 del 25 de enero de 2005, el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 22 de agosto de 2004, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que comparte techo, lecho y mesa con la señora MARÍA DINA SÁNCHEZ TORRES desde hace más de 27 años, en calidad de compañeros permanentes, sin que ella

reciba pensión o posea bienes de fortuna, ya que depende en forma total de la pensión que él recibe, además de convivir bajo el mismo techo y ser su beneficiaria en salud. Sostiene que el que solicitó a la entidad el pago de los incrementos por compañera permanente más los intereses moratorios, el cual le fue negado por la entidad.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 44 a 53), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 4 a 8 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago y carencia de causa para demandar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 1° de octubre de 2018 (CD – fl. 157), **condenó** a COLPENSIONES a pagar al demandante el incremento pensional del 14% por su cónyuge MARÍA DINA SÁNCHEZ TORRES sobre la pensión mínima legal, a partir del 9 de marzo de 2014 y por el tiempo que subsistan las causas que le dieron origen, **condenó** a la demandada a pagar la suma de \$6.737.351,47 por concepto de retroactivo de los incrementos pensionales, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones, **absolvió** a la accionada de las demás pretensiones de la demanda y la **condenó** en costas incluyendo como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.

Fundamentó su decisión, indicando que debe entenderse que al ser el demandante beneficiario del régimen de transición y por ende le son aplicables las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del

sistema integral de seguridad social introducido por la Ley 100 de 1993, su beneficio deben extenderse a la aplicación del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, salvo lo previsto taxativamente en el artículo 36 de la citada Ley, pues los incrementos no fueron expresamente derogados al no estar comprendidos en el artículo 289 ibidem, por lo que debe concluirse que los mismos se encuentran vigentes. Refiere que del material probatorio allegado y recaudado, se encuentra plenamente acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de este y por ende los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a los incrementos por personas a cargo. En cuanto a la excepción de prescripción, aduce que los mismos son imprescriptibles y como quiera que forman parte de la mesada pensional, es por lo que no puede declararse la prescripción total del derecho sino parcial, respecto de los incrementos que no fueron reclamados dentro del término establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, de ahí que los mismos de otorguen desde el 9 de marzo de 2014, encontrándose prescritos los causados con anterioridad a dicha data.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que la Corte Suprema de Justicia indicó que sobre los incrementos por personas a cargo recae la prescripción total si no son reclamados dentro de los tres siguientes al reconocimiento de la pensión de vejez; luego no se puede citar a la Corte para decir que los incrementos se encuentran vigentes, para luego apartarse y no aplicar lo expuesto por esta respecto a la excepción de prescripción, en tanto tales emolumentos como lo expuso dicha Corporación, no forman parte íntegra de la pensión. Finalmente, en lo atinente a la condena en costas, aduce que como lo indica el numeral 5° del artículo 365 del CGP, en caso de prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, el Juez podrá abstenerse en condenar en costas y el presente caso hubo una condena parcial y por ende, no se le debió condenar en costas.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor DAGOBERTO NIÑO ORJUELA, conforme se infiere de la copia de la Resolución 001606 del 25 de enero de 2005 (fl. 10), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$1.301.672, a partir del 22 de agosto de 2004.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por

el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la

decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma

constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**; pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su*

motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **22 de agosto de 2004** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

En ambas instancias a cargo del demandante de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

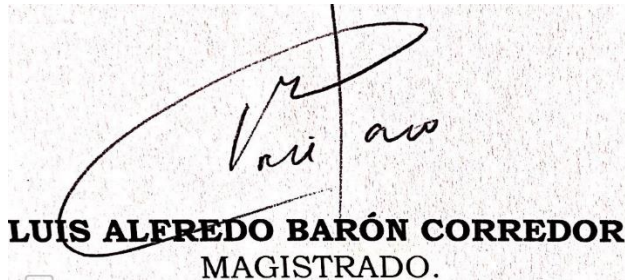
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

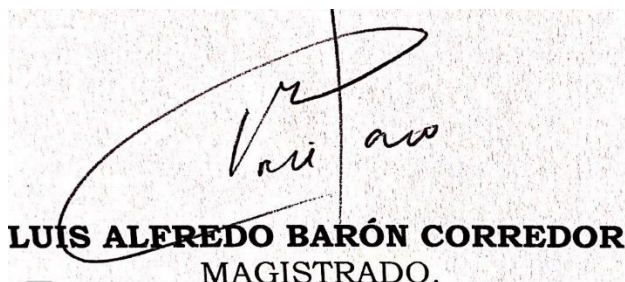


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Aclara voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 07 2017 00428 01

DEMANDANTE: DAGOBERTO NIÑO ORJUELA

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **NIÑO ORJUELA** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ LUIS ALBERTO BARRERA
y AMPARO QUITIAN ZAMBRANO contra PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretenden los señores **JOSÉ LUIS ALBERTO BARRERA** y **AMPARO QUITIAN ZAMBRANO** se **condene** a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su hijo CARLOS ALBERTO BARRERA a partir del 27 de marzo de 2015, se **condene** a la demandada al pago del retroactivo a partir del 27 de marzo de 2015 y hasta la fecha en que sean incluidos en la nómina de pensionados, debidamente indexados y con los intereses legales correspondientes y al **pago** de costas procesales **(fl.2/3)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 3/6), se señalaron los siguientes; que su hijo falleció el 27 de marzo de 2015 siendo afiliado al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., que el 8 de julio de 2015

radicaron reclamación de prestaciones económicas en PORVENIR S.A., que el formato fue diligenciado por una funcionaria de PORVENIR S.A. no identificada, que en dicha certificación se consignó que los ingresos aportados por el afiliado correspondían a la suma de \$200.000 y por los hermanos del afiliado la suma de \$330.000, que la entidad negó el reconocimiento de la prestación el 16 de septiembre de 2015 por no haberse demostrado el requisito de dependencia económica, que para rebatir la respuesta negativa de PORVENIR S.A. rindieron declaración con fines procesales el 6 de abril de 2016, declarando bajo juramento que dependían económicamente de su hijo, que adicionalmente, para probar que la información respecto de los supuestos aportes de los hermanos no es cierta, se adjuntó como prueba la declaración con fines extraprocesales rendida por JORGE LUIS y NAIRO BARRERA QUINTIAN en donde manifestaron que sus padres dependían económicamente de su hermano fallecido y que ellos no aportaban para su sustento.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó la demanda (**fls. 45/50**), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 2, 5 a 11, no constarle el numeral 1 y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo propuso falta de causa para pedir, buena fe, innominada o genérica, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de abril de 2018, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora (**CD fl.79**).

Fundamentó su decisión, haciendo referencia a cada de las pruebas documentales aportadas al plenario, seguidamente, hizo referencia a la audiencia de interrogatorio de parte de los demandantes y a las

declaraciones rendidas por los hermanos del causante, todos ellos quienes habían manifestado que los aportes para la manutención de sus padres eran aportados por el afiliado y que la información que había sido consignada en el formulario de solicitud pensional no era cierta y que desconocían quien la había suministrado, refiriendo la sentenciadora a lo señalado que los demandantes en su declaración habían afirmado que la firma y huella correspondía a la de ellos.

Frente a lo expuso, sostuvo la *a quo* que existía una clara contradicción en la información que se había suministrado en el formulario de reconocimiento de la prestación, sin que fuera dable tener en cuenta las declaraciones extrajuicio aportadas al proceso, por cuanto las mismas habían sido realizadas en forma posterior a la negativa del fondo a reconocer la prestación, que además según el informe de la investigación realizada por el fondo, la información que allí se había suministrado había sido verificada y confirmada, que si bien los hermanos del causante después de ser negada la prestación habían allegado declaraciones extrajuicio estas no habían sido convincentes, toda vez que no resultaba ser creíble que la persona que los atendió en el fondo demandado incluyera una información errónea no suministrada por los solicitantes, como tampoco resultaba de recibo que a pesar de no suscribir la solicitud colocaran su huella.

De otro lado, manifestó la sentenciadora que si la madre era ama de casa no era entendible que fuera la propietaria del inmueble donde residían, que también se había dicho que el causante suministraba una suma de \$200.000, lo cual no podía considerarse como una contribución al sostenimiento de sus padres, sino como el pago de sus propios gastos toda vez que él residía en el mismo lugar.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que se había desconocido la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación laboral, en donde se ha

establecido la importancia del mínimo vital, que se destacaba que en el fallo la juez hace énfasis respecto de las afirmaciones de los ingresos del núcleo familiar consignados en el formulario de la solicitud pensional, desconociéndose que si bien allí aparecían escritos no estaban suscritos por su puño y letra, lo cual daría lugar incluso a la investigación de cuáles eran las instrucciones que PORVENIR le daba a sus empleados, a fin de poder ameritar el desconocimiento de un derecho tan vital como lo era la sustitución pensional de sobrevivencia. Que, era extraño que la señora juez diera crédito a las afirmaciones desfavorables de los demandantes pero no lo hacía así respecto de las declaraciones bajo juramento que también ellos habían inscrito, en donde se había consignado que dependían económicamente de su hijo, como también la declaración de los otros hijos en donde manifestaban que ellos no contribuían al hogar paterno, que si bien dicha declaración se había surtido con posterioridad a la negativa de reconocimiento pensional, no podía ser de otra forma, que así mismo, la información suministrada por los padres de que los otros hijos también contribuían a los gastos familiares, era una información frente a la cual ellos no tenían conocimiento, pues no fueron los que suscribieron esa declaración ni era firmada por ellos, que tampoco fueron abordados por el investigador que trató que acreditar lo allí consignado, y a pesar de ello la entidad demandada señalaba que la investigación tenía toda la credibilidad, aspecto que resultaba ser una maraña de intereses por parte de la demandada, ya que si el investigador hubiera tenido la actitud transparente o desinteresada de haber preguntado se hubiera podido resolver de manera clara el asunto, que por el contrario bastaba con mirar la realidad económica de una familia de trabajadores de la construcción que contribuía a sus propios hogares, “¿de dónde iban a sacar para contribuir para la casa?”, tendrían que haber abandonado sus propias obligaciones, incluso uno de ellos que llevaba meses sin empleo y tuvo que volver al hogar paterno porque no tenía con que pagar el arriendo, “¿cómo les iba a colaborar a los padres?”, adicionalmente se estaba violando los derechos constitucionales de las personas de la tercera edad.

Refiere también el recurrente que la sentencia hacía alusión a que no era entendible que la madre fuera propietaria del inmueble donde residían porque ella se desempeñaba a los oficios del hogar, siendo esta la única afirmación sensata del fallo, pero lo cierto era que la familia había comprado un lote en donde fueron construyendo poco a poco la casa y que seguramente por voluntad del padre lo escrituraron a nombre de la madre, que así mismo, en el fallo se había dicho que el causante solo aportaba \$200.000 para sus propios gastos, desconociéndose que dicho sustento era para que la familia viviera dignamente, el cual se complementaba con lo percibido por el padre en los trabajos que esporádicamente realizaba.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes enunciados corresponde a esta Sala de Decisión determinar si los actores lograron acreditar dentro del proceso el requisito de dependencia económica para acceder al reconocimiento de pensión de sobrevivientes por parte de su hijo CARLOS ALBERTO BARRERA.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Sea lo primero precisar que, habiendo fallecido el causante el día 27 de marzo de 2015, para efectos de reconocimiento de la pensión, corresponde aplicar la normativa vigente al momento del fallecimiento, tal como lo ha expresado en diferentes oportunidades la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como en sentencia SL 16322 rad.43184 de 2014, para el caso objeto de estudio, lo es la Ley 797 de 2003.

No son objeto de cuestionamiento los siguientes tópicos: **1.)** que CARLOS ALBERTO BARRERA QUITIAN falleció el 27 de marzo del 2015 (fl.62); **2.)** el parentesco de consanguinidad de los demandantes con el causante, tal como se consigna en el informe de investigación para pago de prestaciones sociales suscrito por la entidad demandada (fl.62); **3.)** que

el causante se encontraba afiliado a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante PORVENIR S.A. (fl.12); **4.)** que para la fecha de su muerte no se encontraba casado, en unión libre ni tenía hijos, **5.)** Que cumplió con el mínimo de semanas requeridas para acceder al beneficio, pues tal asunto no fue controvertido por la entidad accionada, además de corroborarse dicho requisito con el reporte de semanas cotizadas que milita a folios 52 a 56 del expediente, existiendo únicamente controversia en cuanto de a la dependencia económica de los padres hacía su hijo.

Conforme a lo anterior, la Sala procederá al estudio del material probatorio recaudado dentro del proceso, recordando que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 167 del CGP aplicable por analogía en derecho laboral, corresponde a la parte actora, demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, para lo que aquí se debate, la dependencia económica, que supone *“la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra”*.

De suerte que, en este orden de ideas, quién dice ostentar la calidad de beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado al ingreso que le brindaba el causante así no fuera de manera exclusiva, pero sí para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo, **recordándose que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes** CSJ SL6390-2016 y CSJ SL11155-2017. No obstante, si deben cumplirse unos requisitos mínimos para establecerse, tal como lo ha considerado la CSJ SL en sentencia SL 14923 de 2014 y SL 1519 del 9 de mayo de 2018, en la cual se dijo:

[...]

“En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte

ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo".

*"De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia**".*

"Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste (sic) último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece".

De lo expuesto, pasa la Sala a verificar si en efecto se logró demostrar por parte de los padres del causante el requisito de dependencia económica necesaria para acceder al derecho pensional, al verificarse las razones consignadas por el *a quo* para la negativa del derecho se tiene que la misma se basa inicialmente por existir contradicción entre el formulario que fue diligenciado por los progenitores del afiliado ante la entidad

demandada y las declaraciones que posteriormente fueron rendidas por ellos, tanto extraprocesalmente como dentro de las diligencias llevadas a cabo en el presente proceso, pues según lo manifestado en el referido formulario era que los otros hijos de los demandantes contribuían al hogar con una suma de \$330.000, aspecto que luego fue negado por los accionantes aduciendo que la contribución económica provenía únicamente por parte de su hijo fallecido y que si bien habían firmado el formulario ellos no lo habían diligenciado, que por el contrario lo había hecho una funcionaria de la entidad, de manera que no era verídica dicha información.

De lo manifestado, se observa que en efecto el formulario que obra a folio 59 a 61 del expediente contiene letras distintas, lo cual hace presumir la posibilidad de que hubiere sido diligenciado por otra persona, no obstante, al ser firmada por los demandantes se entiende que la información fue suministrada por ellos, pues no existe prueba en contrario que lo desvirtúe. De igual manera, opuesto a lo señalado por el recurrente de que no se llamó a los hijos para verificar tal afirmación, se tiene que del mismo informe de investigación se aseveró que sí fue llamado al señor NAIRO QUITIAN hijos de los demandantes, señalándose expresamente por la entidad, que el interrogado confirmó la información anterior, es decir, que realizaba aportes de manera esporádica a sus padres tal y como lo había manifestado los peticionarios.

Al verificarse el informe de investigación señalado y efectuado por la demandada y el cual se encuentra a folios 63 a 64 del plenario, se menciona adicionalmente como motivos para no reconocer la prestación que el padre del señor CARLOS ALBERTO BARRERA QUITIAN laboraba para el momento del fallecimiento, que éste no se encontraba afiliado como beneficiario en salud del causante como tampoco su madre y que la señora AMPARO QUITIAN había indicado que para el momento del deceso su hijo no vivía en la misma casa, relato que después había sido desconocido vía telefónica, algunos de estos señalamientos también fueron parte de los argumentos de la Juez de primera instancia, quien además consideró que el hecho de que la madre fuera propietaria del bien

inmueble donde convivían, eran aspectos que conllevaban a determinar que no existía dependencia económica.

En relación a los anteriores fundamentos, considera esta Sala de decisión que en efecto no se acreditó el requisito de dependencia económica para el reconocimiento del derecho pretendido, en primer lugar, respecto del señor JOSÉ LUIS ALBERTO BARRERA quedó acreditado que para el momento del fallecimiento del causante en efecto se encontraba laborando para la empresa “*constructora Zubieta EU*”, tal y como se indica en la investigación realizada por la entidad demandada y aceptado por él en el interrogatorio de parte, si bien también manifestó dentro de su declaración que sus trabajos no son permanentes, por cuanto se desempeña en el oficio de la construcción, lo cierto es que no se probó por su parte que realmente así lo fuera, siendo que era un asunto que le incumbía demostrar a través de medios convincentes que especificaran que ciertamente tenía temporadas en las cuales no tenía empleo y que por lo tanto, fuera su hijo quien supliera en su totalidad los gastos del núcleo familiar, sin que sea dable presumir que por ejercer dicha actividad necesariamente los vínculos laborales son esporádicos, de lo contrario se observó la existencia de una relación laboral vigente con la cual podía suplir los gastos del hogar, no siendo tampoco dable aducir desempleos posteriores al fallecimiento, ya que lo que realmente demuestra el requisito para acceder a la pensión son las condiciones que actualmente sostenía la familia al momento del deceso.

De igual manera, cabe resaltar que si bien dentro del presente asunto quedó acreditado que la participación del causante era permanente, pues así fue señalado en el formulario de solicitud de la prestación y reconocido dentro del presente litigio, lo cierto es que del recaudo de las pruebas aportadas no se especificó que dicha contribución, la cual correspondía a la suma de \$200.000 fuera significativa frente a los gastos que generaba al hogar, toda vez que no se especificó de manera clara y concisa a cuanto valor ascendían mensualmente dichos gastos, y en que contribuía el causante para sopesar los mismos, reiterándose nuevamente que era a la parte actora a quien le incumbía demostrarlo,

encontrándose únicamente frente a lo indicado lo manifestado por el testigo JORGE LUIS BARRERA QUITIAN hijo de la pareja, quien actualmente reside con los demandantes en el mismo hogar, señalando que los gastos del hogar mensualmente ascienden más o menos a la suma de \$500.000 a \$600.000 sin detallarse en qué consisten los mismos, lo cual deja entrever que la contribución del hijo fallecido no era de tal magnitud frente a lo que aportaban sus otros hijos o el señor JOSÉ LUIS BARRERA.

Ahora, pretende el recurrente se tenga en cuenta como pruebas para acreditar el requisito de dependencia las declaraciones extrajuicio que fueron rendidas por los otros hijos de la pareja posteriormente a la negación y sus declaraciones dentro del presente litigio, en donde manifestaron que ellos no contribuían permanentemente al hogar de sus padres por cuanto tenía sus propios hogares y su oficio también es la construcción la cual no es permanente, en relación a ello debe decir esta Sala de decisión que tal afirmación tampoco resulta de tal contundencia como para reconocer el derecho, pues como se ha venido indicando son aspectos que no coinciden que lo inicialmente manifestado por ellos en la investigación realizada por la entidad demandada, aspecto sobre el cual si no se encontraba de acuerdo por no contener veracidad debió haber sido atacado por los interesados ante la autoridades competentes, de manera que al no contarse con ello, se entiende que lo allí consignado tiene todo el valor probatorio pertinente, lo cual desvirtúa totalmente a lo consignado dentro del proceso, por el contrario se pudo probar que al tener el señor JOSÉ LUIS contaba con una vinculación laboral con la cual podía sopesar los gastos del grupo familiar.

En segundo lugar, frente a la señora AMPARO QUITIAN ZAMBRANO se tiene que tampoco acredita el requisito requerido, pues si bien manifestó ser ama de casa, ello no acredita que dependiera exclusivamente de su hijo, por el contrario, y de acuerdo a lo recaudado, se tiene que su sustento económico dependía era de lo que contribuía su cónyuge, ya que como bien se ha mencionado es él quien contribuye de manera más significativa al hogar. De otro lado, en cuanto al bien inmueble que se

encuentra a su nombre, refiere el recurrente que pudo haberse adquirido porque la familia había comprado un lote en donde fueron construyendo poco a poco la casa y que seguramente por voluntad del padre lo escrituraron a nombre de la madre, relato que resulta ser una suposición del apoderado más no un hecho cierto acreditado dentro del expediente, razón por la cual dejan margen de duda si realmente la madre no cuenta con el sustento económico para su subsistencia, ya que si se trata de suposiciones se podría suponer de su dicho que el padre contaba para el momento del fallecimiento del causante con el sustento económico suficiente para adquirir un bien inmueble y sostener el hogar, ya que como bien se ha indicado lo aportado por el causante no era significativo frente a los gastos que generaba la casa donde habitaba.

Así las cosas, se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

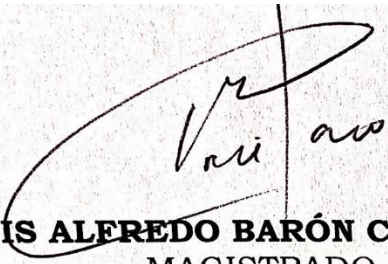
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 26 de abril de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

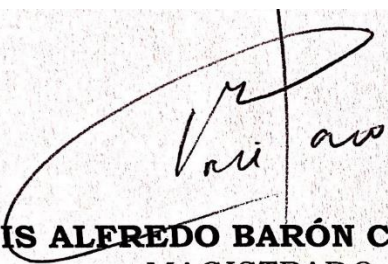


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(salva voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 08 2017 00040 01

DEMANDANTE: JOSÉ LUIS ALBERTO BARRERA

DEMANDADA: PORVENIR S.A.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por la determinación de confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, en tanto considero que de las probanzas obrantes en las diligencias es viable colegir la dependencia económica y, como el porcentaje otorgado por el causante, resultaba importante e indispensable para la subsistencia del núcleo familiar, ello, en un análisis psicosocial y económico.

Denótese como la H. Corte Constitucional mediante la sentencia C-111 de 2006 declaró inexecutable la expresión “*de forma total y absoluta de este*”, precisando que no se puede predicar la exigencia de una dependencia absoluta o si quiera, exigir que el padre no tenga ninguna otra renta si esta resulta insuficiente para su autosostenimiento, de ahí que le compete a los jueces determinar en cada caso si los padres son autosuficientes:

“Si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento. Para la Corte, en estos casos, es indiscutible que la demostración de la subordinación de los padres al ingreso que les brindaba el hijo fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hacen necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que aquellos perciban no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta esta prestación.”

La decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia,

que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado. Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.”

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en reciente sentencia SL-3514 de 2018, precisó:

*“En efecto, nótese que el juez plural fundamentó su decisión en las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2007, rad. 30385 y CSJ SL, 28 jul. 2008, rad. 30847. En la primera de las providencias, la Sala indicó que la contribución financiera del hijo respecto de los padres no tiene que ser absoluta en la medida que los ingresos que aquellos perciben por su propio trabajo o los recursos que posean pueden resultar insuficientes para satisfacer sus necesidades, pero que sí debía ser **“constante y permanente”** y, además, contribuir a sobrellevar las cargas o gastos familiares, **es decir, que sea considerable o significativa.***

*Por su parte, en el segundo fallo, la Corte reiteró el criterio de la dependencia económica parcial siempre y cuando los ingresos que puedan percibir los padres **no los convierta en autosuficientes monetariamente**, y precisó que aquella solo puede ser definida y establecida en cada caso concreto.*

Así las cosas, el Tribunal no desconoció los lineamientos que al respecto ha establecido la Corporación, los cuales están contenidos, entre otras, en las anteriores providencias e hizo suyos dichos argumentos; además, destacó que la dependencia económica no tiene que ser total o absoluta y, en esa perspectiva, encontró acreditado, con base en el material probatorio que analizó y cuya valoración no discute la impugnante, que los actores eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. (Negrillas fuera de texto)”

De suerte que, los hechos denotan que para el sostenimiento de los reclamantes, los \$200.000 entregados por el *de cujus* constituían un apoyo económico importante que avalan la concesión de la prestación por sobrevivencia.

En los anteriores términos dejo salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HENRY ALBERTO MORENO
PRIETO contra BANCO POPULAR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **HENRY ALBERTO BLANCO PRIETO**, se **condene** al BANCO POPULAR a reintegrarlo al cargo de CAJERO PRINCIPAL que desempeñaba al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios con los respectivos incrementos legales, convencionales y prestaciones sociales compatibles con el reintegro, dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta que se produzca el reintegro, más los aportes a la seguridad social integral. En subsidio de lo anterior, solicita la reliquidación de las cesantías teniendo en cuenta la totalidad del tiempo servido, incluyendo el último salario devengado, con las primas extralegales de junio y diciembre, además de la indemnización convencional por terminación unilateral del contrato de trabajo, indemnización moratoria, lo que resulte

probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 65 y 66).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 66 a 72), señaló que laboró al servicio del BANCO POPULAR el 14 de enero de 1980 al 2 de mayo de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando como último cargo el de cajero principal de la oficina Claret de Bogotá. Refiere que la accionada le reconoció como último salario promedio mensual la suma de \$2.176.710 sin tener en cuenta las primas extralegales. Sostiene que mediante comunicación del 2 de mayo de 2016, el Banco dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa. Expone que para la época de los hechos que motivaron el despido, la señora DIANA PATRICIA LADINO FRANCO en calidad de asistente administrativo, era su superior jerárquico y quien por su cuenta y riesgo activo la cuenta corriente de la señora JULIA ALICIA GÓMEZ FRANCO. Afirma que el 9 de diciembre de 2015, la referida asistente administrativo, realizó y autorizó una nota débito para que retiraran la suma de \$142.000.000, cuyos cheques fueron expedidos por ella y ese mismo día le ordenó a él que los pagara, por lo que acatando las órdenes pagó los citados cheques en el puesto de trabajo de ella, teniendo en cuenta que el Banco le había deshabilitado el usuario como cajero principal para ingresar al sistema,, por motivo de sus vacaciones y por ello, dada la orden de su superior, habilitó manualmente las declaraciones de operaciones en efectivo para el pago de los títulos valores.

Señala que como la accionada no le habilitó su usuario, tuvo que cuadrar los movimientos como cajero, desde la caja auxiliar correspondiente a ALDEMAR VARGAS. Manifiesta que el 7 de diciembre de 2015 tenía que entregar la caja general para salir a disfrutar de sus vacaciones a partir del 9 de diciembre del mismo año, sin embargo, su superior le ordenó entregar la caja hasta ese día 9, lo cual debió aceptar, por lo que pese a que ese día salía a vacaciones, tuvo que laborar. Indica que el 8 de febrero de 2016, acatando las órdenes de la asistente administrativo, registró el sello de pagado de los mencionados

cheques, dando cumplimiento a lo establecido en el manual de caja proceso de nivel 1.

Aduce que la señora DIANA LADINO a la fecha continua laborando en la empresa sin haber sido sancionada o amonestada disciplinariamente, dándole a él un trato desigual frente a ella. Refiere que en la convención colectiva de trabajo se pactó un procedimiento disciplinario, en el que se indica que debe ser llamado para explicar su conducta dentro de los tres días siguientes a aquel en que el Banco tenga conocimiento, de la cual éste supo desde el 9 de diciembre de 2015, empero, solo hasta el 12 de abril de 2016 fue citado a rendir descargos, violándosele el debido proceso convencional ya que fue llamado a rendir descargos de manera extemporánea, sin que existiera inmediatez desde la fecha de los hechos que originaron los descargos y la fecha del despido.

Finalmente, sostiene que durante toda la vigencia de la relación laboral, no fue objeto de llamados de atención por mala conducta o incumplimiento de sus deberes; al igual que a la culminación del vínculo no le pagaron las cesantías teniendo en cuenta la totalidad del tiempo servido, como tampoco se tuvo en cuenta para liquidarlas, las primas extralegales de junio y diciembre de los tres últimos años.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El BANCO POPULAR contestó la demanda (fls. 101 a 117), en la que se opuso a las pretensiones de ésta. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 4, 8, 9, 25, 30, 31, 3 y 38 a 41 y niega los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación e inconveniencia del reintegro.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de abril de 2018 (CD – fl. 703), **declaró** no probada la tacha

respecto del testigo FREDY RIVERA DAZA, **declaró** probadas las excepciones de falta de causa, pago, buena fe e inexistencia de la obligación y en consecuencia, **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas al demandante, fijando como agencias en derecho al suma de \$350.000.

Fundamentó su decisión (en lo que a los hechos materia de apelación interesa), en el sentido de indicar que una vez analizadas las pruebas aportadas y recaudadas, la demandada logró probar que el despido del demandante fue con justa causa conforme las razones aducidas en la carta de terminación del contrato, pues está demostrado probado que el 9 de diciembre de 2015 se emitieron dos cheques de gerencia por la suma de \$142.000.000 de la cuenta corriente inactiva de la señora Julia Gómez y que fueron pagados por el demandante, a lo que éste en el interrogatorio de parte, señaló que estaba desactivada su caja porque salía a vacaciones, que la señora DIANA LADINO le dijo a CLAUDIA VELÁSQUEZ que hiciera los cheques 5592824 y 5592825 y que los pagó el señor Aldemar Vargas a distintas personas como beneficiarios de éstos y que él no los pagó sino que ello lo hizo Diana. Refiere que cuando se le preguntó que si esos cheques habían sido firmados por él, inicialmente dijo que no pero al ponérselos de presente, aceptó que si lo había hecho por orden de la asiste administrativa Diana Ladino, empero, del informe de auditoría se evidencia que los cheques cuyo monto supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, su firma corresponde al Gerente, lo cual permite concluir que las autorizaciones que tenía el actor para firmar cheques únicamente llegaban hasta 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes pues de ahí correspondía a la asistente administrativa y después al Gerente, dependiendo los montos y en el presente caso los cheques fueron de \$70.000.000 y \$72.000.000 cada uno; luego el accionante no tenía las facultades para firmar dichos cheques, extralimitándose en sus funciones como lo señaló el Banco en la carta de despido, infringiendo los reglamentos establecidos para ello.

Refiere que en el informe de auditoría se indica que el cajero debe contar el dinero en presencia del cliente a quien debe entregarlo luego de verificar su documento de identidad; a lo que el demandante señaló que él no pagó los cheques, en un momento dice que lo hizo Aldemar y luego dice que fue Diana, porque él le entregó el dinero a ésta; de ahí que se evidencie el incumplimiento al manual en la medida que no entregó el dinero directamente al cliente, sin que estuviera dentro de sus funciones entregar el dinero a la asistente administrativa.

Sostiene que de las grabaciones aportadas por la demandada, se evidencia que no había una persona que recibiera \$142.000.000 el 9 de diciembre de 2015 en la caja del actor; al igual que el 26 de enero de 2016 cuando se hace la consignación de ese monto, tampoco había una persona en la caja para la entrega de ese dinero, como también al momento de efectuar la reversión de la transacción, no había nadie en caja y así mismo, cuando se pagaron los cheques que se emitieron el 8 de febrero de 2016, tampoco había alguna persona en caja para la entrega de esos dineros.

Afirma que la mayor prueba es el interrogatorio de parte del demandante, ya que en este aceptó efectivamente que no podía haber alguien en la caja por cuanto el dinero se lo entregó a la asistente administrativa DIANA LADINO y el mismo indicó que no había nadie para recibir \$142.000.000. Expone que cuando se hizo la consignación por ese monto el 26 de enero de 2016, tampoco podía haber una persona en la caja porque también señaló que el dinero se lo entregó a la citada señora y cuando hubo el pago de los cheques el 8 de febrero del mismo año, el accionante señala nuevamente en su interrogatorio que el dinero se lo entregó a la asistente administrativa.

Manifiesta que con lo expuesto se evidencia un incumplimiento en las obligaciones del accionante, pues una de sus responsabilidades como cajero es la custodia del dinero, sin que sea de recibo que el cajero de un banco quien es el responsable de pagar los cheques además de tener la custodia de la bóveda principal, por el hecho que la asistente le dice

que el entregue un dinero él lo entrega, cuando existen unas reglas para ello, en tanto aceptó que se le había entregado el manual del cajero.

Señala que el accionante aceptó que también recibió una consignación por \$142.000.000 el 26 de enero de 2016, es decir, que él no recibió el dinero sino que la señora Ladino fue quien lo allegó, al igual que aceptó que reversó dicha consignación y aduce que fue la referida señora quien le dijo que reversara la transacción porque había quedado mal realizada; así mismo que el 8 de febrero de 2016 no pagó los cheques es decir, que no entregó el dinero a las personas beneficiarias de los mismos porque nuevamente señala que se lo entregó a Diana, infringiendo el procedimiento establecido para ello, además de realizar funciones que no le correspondían como la firma de los cheques, dado el monto de los mismos.

Asegura que al consultar las funciones del cajero principal establecidas en el manual del cajero, se denota que el actor no atendió la referida a efectuar el recaudo del dinero de los clientes, pues la consignación que hizo fue con el dinero que le entregó Diana Ladino, como tampoco cumplió con la función de realizar el pago a los clientes, en la medida que el dinero se lo entregó a ésta.

Menciona que si bien el actor manifestó que el 9 de diciembre de 2015 tenía deshabilitada la caja porque salía a vacaciones y que ese día fue a la oficina a entregar el cargo, lo cierto es que si en realidad estaba en vacaciones, no tenía por qué manipular dineros y efectuar operaciones cuando no tiene habilitado el usuario o clave a efectos que quede la trazabilidad de la operación y era lógico pues en ella intervinieron muchas personas.

En cuanto al debido proceso alegado por el demandante, indica que los hechos que se le endilgan no ocurrieron solamente el 9 de diciembre de 2015, sino también el 26 de enero y 8 de febrero de 2016 y si bien el literal a) de la cláusula 9 de la convención colectiva de trabajo de 1990,

señala el procedimiento para aplicar sanciones, en el que se indica que el trabajador debe ser llamado para que explique su conducta dentro de los tres días siguientes a aquel en que el Banco tenga conocimiento de la falta; se tiene que aparece citación a descargos del actor del 12 de abril de 2016 para llevar a cabo la misma el 14 del mismo mes y año, al igual que se citó a la organización sindical para que lo representaran en esa diligencia, la cual se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, pues así lo aceptó el demandante, pese a que en el acta no aparezca su firma en tanto el manifestó que no sabía que tenía que firmarla, lo cual se corrobora con el testimonio de Fredy Rivera Presiente del Sindicato quien asistió a los citados descargos. Manifiesta que el Banco tuvo conocimiento de los hechos una vez recibió el informe de auditoría el 31 de marzo de 2016, pues al recibir esa dependencia una alerta de la inconsistencia de la operación el 26 de febrero de 2016, era evidente que tenía que investigar lo sucedido y por ello se produce el mencionado informe donde se indican los hechos ocurridos del 9 de diciembre de 2015 al 8 de febrero de 2016; además, el término establecido en la convención colectiva es para sanciones disciplinarias y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el despido no es la imposición de una sanción disciplinaria ni se asimila a ésta, de ahí que el Banco no estuviera obligado a cumplir con dicho término. Así mismo, señala que el Banco cumplió con la inmediatez, ya que apenas tuvo conocimiento de los hechos que fueron objeto de investigación por parte de auditoría, lo citó a descargos y 18 días después tomó la decisión de finiquitar el vínculo.

Finalmente, expone que también se encuentra probado que el demandante infringió el código de ética y conducta como se expone en la carta de despido, teniendo en cuenta que allí se expone una serie de situaciones, tales como que se debe actuar con transparencia, lealtad y profesionalismo y de la conducta del actor se denota que actuó de tal forma, dado que no cumplió con las obligaciones que le imponía el reglamento del Banco y que eran de su conocimiento; por lo que se absolverá a la demandada de las pretensiones principales de la

demanda junto con la subsidiaria relativa a la indemnización por despido sin justa causa.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que el Juzgado basó su decisión en la carta de despido, el informe de auditoría, el interrogatorio del representante legal de la demandada y del actor, los videos, el código de ética, el testimonio de la directora de auditoría, encontrándose frente a una irracional valoración probatoria, pues la carta de despido solo demuestra ese hecho y nada más y la justificación le corresponde demostrarla al empleador, en consecuencia, todo el argumento del Banco es solo eso y no una justificación, sin embargo, el informe de auditoría fue posterior a los hechos, fue elaborado por personas ajenas a ellos, sin la participación del demandante, nunca le corrieron traslado para que pudiera declarar dentro de esa investigación y menos solicitar la práctica de una prueba, efectuándose a espaldas del trabajador. Refiere que los videos constituyen una prueba ilícita. Frente al código de ética, el mismo se trata de un documento sin firma y por ende, no se debió mencionar. Sostiene que de la lectura de la carta de despido el cargo es para la señora DIANA LADINO asistente administrativo, en tanto los cheques fueron expedidos por ella, quien además activó la cuenta, efectuó sobre ésta una nota débito por \$142.000.000, lo cual ratificó la señora Aura Luz Gamboa en su testimonio, en el que dijo que quien hizo toda la operación fue la asistente administrativa y no él, en tanto era su superior, siendo difícil que un subalterno objete las ordenes de su jefe, máxime si para esa fecha entraba a vacaciones y si bien no había entregado toda su caja eso no era problema de él sino de la reglamentación del Banco que permite que eso ocurra; luego él se ajustó a las órdenes de su superior y actuó bajo ese contexto, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad frente a los que la superior hace.

Respecto a la inmediatez, del primer hecho que fue el 9 de diciembre de 2015 al 2 de mayo de 2016 que fue el despido, distan 5 meses; del

segundo hecho acaecido el 26 de enero de 2016, 4 meses y del tercero el 8 de febrero de la misma anualidad, trascurrieron 3 meses, ahora la demandada supo de inmediato la operación, tan así que la misma asistente en la investigación dice que el Banco habló con el Dr. Barragán quien era el gerente y dijo que diana le había confesado que había tomado el dinero para ella, quien confesó el hecho central de la controversia, mientras continúa en la entidad bancaria alegando su estado de discapacidad, siendo entonces él el culpable de toda la operación.

Aduce que la jurisprudencia ha establecido que todo documento emanado del mismo empleador, es impropio para acreditar los hechos en que se funda el despido y en el presente caso el empleador hizo todo, la carta de despido, la investigación extra proceso sin su participación, no lo citó y sacó sus propias conclusiones orientando la prueba, al igual que tomó unos videos, los cuales se valoraron en su contra cuando ello no se debió hacer, en tanto de trata de pruebas manipuladas y fabricadas por el Banco y en el caso de los videos éstos se tomaron con violación al debido proceso, pues éstos deben ser parte de la prueba pericial la cual nadie pidió, sumado a que no pudo establecerse si los mismos eran copia u original y si las imágenes fueron o no editadas, como tampoco se tiene certeza del autor de la grabación y quienes intervinieron en esta.

Afirma que la diligencia de descargos debió hacerse con las formalidades que su antigüedad en el banco conlleva, sin que se tenga certeza de lo que pasó, pues allí se dice que dijo algo pero finalmente eso es un dicho, pues el Bando debió presentar el texto de la diligencia de descargos y no lo hizo porque no lo tiene, luego aceptó su explicación de que no era responsable porque había actuado bajo las órdenes de su superior.

Señala que debió tenerse en cuenta que la representante legal del banco confesó los hechos, relacionados con que la asistente administrativo el 9 de diciembre de 2015, realizó y autorizó la nota débito para retirar \$142.000.000, que los cheques 5592825 y 5592824 fueron también expedidos por ella, que el día de los hechos el Banco no había habilitado

su usuario, de ahí que no tuviera acceso a la caja y también la represente confesó que el 8 de febrero de 2016 acatando órdenes de Diana Ladino, registró el sello pagado por caja en los cheques 5592838 y 55922879, sin que se tuviera en cuenta lo que favorece al trabajador, por lo que si fue ella la que dispuso y ordenó, no pueden recaer esos hechos tan graves sobre el empleado de 36 años de antigüedad.

Expone que no existió garantía cuando los descargos se hicieron 11 días después, cuando la convención colectiva de trabajo habla de tres días y si bien la Juez dice que ese término es solo para sanciones y por ende no aplica para el despido porque éste no lo es, lo cierto es que contrario a lo señalado por ella, el despido debe tomarse como la mayor sanción.

Sostiene que el hecho de estar en vacaciones el 9 de diciembre de 2015, ello debió tomarse a su favor y no en contra, toda vez que para ese momento no estaba obligado a cumplir con el ordenamiento que el banco le imponía como su funcionario, sin embargo no podía desconocer que su jefe estaba frente a él y quien erala encargada de velar por que las operaciones se ajustaran a derecho.

Finalmente, indica que si se adecuan sus conductas a las nomas que menciona el Banco en la carta de despido, no encajarían ya que las mismas fueron realizadas por Diana Ladino, como así lo señaló la testigo Aura Gamboa.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el contrato de trabajo que unió a las partes culminó si justa causa por parte del Banco demandado y en caso afirmativo, si hay lugar al reintegro o en su defecto, a la indemnización convencional por despido sin justa causa.

Así mismo, se advierte que como no se presentó reparo en cuanto a la absolución por concepto de reliquidación de las cesantías, la Sala no se pronunciará al respecto.

Contrato de trabajo

No es tema de controversia la relación laboral que existió entre las partes lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la documental de folios 121 a 123 y 156, de donde se colige que el señor HENRY ALBERTO MORENO PRIETO laboró al servicio del BANCO POPULAR desempeñando el cargo de principal, desde el 14 de enero de 1980 hasta el 2 de mayo de 2016,, devengando como último salario básico mensual la suma de \$2.176.710.

De la terminación del contrato de trabajo

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP y lo dicho al respecto por la Corte Suprema de Justicia, corresponde al trabajador probar el despido y al empleador la justa causa para darlo por terminado y en tratándose de renuncia del trabajador por causa imputable al empleador, corresponde aquel demostrar las causas que motivaron su desvinculación.

Así mismo, el parágrafo del artículo 62 y el artículo 66 ambos del CST, establecen que la parte que termina el contrato de trabajo debe manifestar a la otra al momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo de esa determinación, sin que con posterioridad puedan alegarse motivos o causales distintas.

En efecto, se tiene que a folios 34 a 37 del expediente, obra copia de la carta de fecha 2 de mayo de 2016 mediante la cual la accionada da por terminado el contrato de trabajo del actor, alegando como justa causa en resumen, las siguientes:

1. El 9 de diciembre de 2015 sin contar con los documentos para el pago de los cheques de gerencia 5592825 por \$72.000.000 y 5592824 por \$70.000.000 a nombre de NARCISO VALDERRAMA ORJUELA y de MARIA CECILIA URIBE CASTILLO respectivamente, supuestamente procedió a cancelarlos, sin embargo, no existe indicio de la entrega real del efectivo a los beneficiarios, como tampoco que hubiera timbrado y emitido las declaraciones de operaciones en efectivo – DOE, incumpliendo lo establecido en los manuales para ello declarado. Ese día registro el sello de pagado de los dos cheques, pese a que aparecen procesados por el cajero auxiliar Aldemar Valderrama, sin embargo, no se visualiza que los beneficiarios estuvieran en alguna de las taquillas de la caja ni en la oficina, pero según usted en la primera versión que dios a los funcionarios de auditoría, entregó el efectivo a una tercera persona sin que se hubieran levantado los sellos restrictivo o presentara esta persona autorización escrita de los beneficiarios para su cobro y durante la diligencia de descargos se contradijo por cuanto manifestó que el pago lo hizo a los tenedores de los cheques a quienes identificó plenamente, argumentando que el dinero le fue entregado por los otros cajeros, quienes señalan que eso no es cierto, además esos cheques aparecieron firmados por la asistente administrativa y por usted, siendo de su pleno conocimiento que debían ser firmados por el Gerente en razón de la cuantía.
2. El 26 de enero de 2016 aparentemente recibe una consignación en efectivo por \$142.000.000 para la cuenta corriente de la cual se habían expedido los anteriores cheques, es decir, con ese dinero se reintegró la suma retirada el 9 de diciembre de 2015, no obstante, verificado el video, se observa que ese día no hubo ingreso en la caja bajo su responsabilidad de dicha suma de dinero, pues según los listados e inspección de caja a las 2:09 pm realizó un reverso por esa suma de la aludida cuenta y en la ventanilla no hay gente, a las 3:34 pm realiza otro reverso en las mismas condiciones y a las

4:00 pm procesa nuevamente la consignación, sin que como en las anteriores, se evidencia que recibió de alguna persona dicho monto, procesando al consignación sin ingreso de dinero en efectivo.

3. El 8 de febrero de 2016 giró y pagó los cheques de gerencia 5592878 y 5592879 por \$72.000.000 cada uno, los cuales fueron debitados de la cuenta corriente a nombre del señor ÁNGEL MARPIA IBAÑEZ ARIAS quien había fallecido desde diciembre de 2013 y a nombre de quien se giraron, sin los soportes respectivos para esa operación, sin que se observara en el video de la oficina de esa fecha, que haga entrega del efectivo a alguna persona, siendo éstos procesados como pagados. Con los hechos anteriores como bien lo manifestó en la diligencia verbal de descargos, reconoció que incumplió con los controles establecidos por el Banco por hacer lo que le decía Diana Ladino, asistente administrativa; quedando claramente demostrado la indebida manipulación del dinero.

Como pruebas documentales relevantes, se aportaron los siguientes documentos:

- Reglamento interno de trabajo del Banco (fls. 443 a 457)
- Código de ética y conducta (fls. 458 a 480)
- Informe de auditoría del 31 de marzo de 2016 (fls. 188 a 205)
- Manual del cajero (fls. 146 a 150)
- Citación a descargos tanto al demandante como a la organización sindical (fls. 181 a 183)
- Acta de descargos (fls. 185 a 187)
- Medio magnetofónico contentivo de los videos de la oficina del barrio Claret, de los días 9 de diciembre de 2015, 26 de enero y 8 de febrero de 2016 (fl. 405).

Ahora en cuanto a las observaciones efectuadas por el apelante respecto de algunos de los documentos enunciados con anterioridad, debe precisar la Sala que tales reparos como la falta de firma del código de ética y la ilicitud del video, debieron exponerse en el momento procesal

dispuesto para ello esto, al momento en que la accionada las aportó con la contestación o en la audiencia en que fueron decretadas, para los cual debió proponer la respectiva tacha o mostrar oposición, empero, guardó silencio, de ahí que los mismos hayan sido decretados; luego será este Tribunal quien más adelante de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las valores como corresponda.

De otro lado en lo que al acta de descargos se refiere, si bien la misma no contiene la firma del trabajador, si contenido no fue objetado por éste, por el contrario, en el interrogatorio de parte aceptó que asistió a ella, que fue verbal y que una vez culminó se retiró porque pensó que no tenía que firmar. Situación que se corrobora con el testimonio de FREDY RIVERA, quien asistió al actor en la referida diligencia en calidad de representante de la organización sindical.

En igual sentido, se recepcionaron los interrogatorios de parte y los testimonios decretados en favor de las partes, encontrando en lo atiente a la demandada, que la **representante legal** de la misma en su interrogatorio, señaló que es cierto que la señora DIANA LADINO el 9 de diciembre de 2015 sin estar dentro de sus funciones y sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Banco, activó la cuenta corriente de la señora JULIA ALICIA GÓMEZ y realizó la autorización de la nota débito para retirar la suma de \$142.000.000, con el fin de tener una supuesta solicitud de dos cheques de gerencia, los cuales fueron pagados por el demandante, sin contar con la documentación requerida para ello, además de no existir indicio de la entrega del efectivo. Refiere que el 9 de diciembre de 2015, el actor se estaba alistando para salir a vacaciones y debía hacer entrega del cargo para esa fecha y que no es cierto que estuviera deshabilitado para hacer operaciones, porque el sistema se deshabilita cuando ya se ha salido a vacaciones. Sostiene que los cheques los hizo la señora Ladino y no Claudia Velásquez, como tampoco es cierto que la asistente administrativa le haya ordenado la entrega de su cargo, pues ello obedece a un requisito del banco para quien sale a vacaciones. Afirma que al demandante se le efectuó una diligencia de descargos en la que

los aceptó. Señala que a la señora Ladino se le estaba encargando para otro cargo y en la auditoria del banco se dio un faltante de \$142.000.000, entonces Diana Ladino empezó a hacer unos cambios para cubrir ese faltante, sin embargo, si el cajero no hubiera entregado ese dinero no hubiera pasado nada, pues el faltante se hizo, el dinero no entra al banco pero el accionante hace un reverso en caja, eso es lo que se ve en los videos. Aduce que el 8 de febrero de 2016 reincidió en las conductas con los cheques que fueron girados a favor de un señor fallecido, en diciembre se activó la cuenta de la señora Julia, después hubo una consignación reversada, la plata salió de la cuenta de la citada señora y después en el mes de febrero de 2016, salió dinero de la cuenta de un señor fallecido y se pasa para cubrir el faltante de la citada señora. Asegura que el banco se enteró de esos hechos el 26 de febrero de 2016 con el informe de auditoría y el 14 de abril de 2016, se llevó a cabo la diligencia de descargos del trabajador.

Por su parte, **el demandante** indicó que el 14 de abril de 2016 rindió explicaciones de lo sucedido a la señora Esmeralda. Que el 9 de diciembre de 2015 estaba desactivada su caja porque salía a vacaciones, entonces la señora DIANA LADINO asistente administrativa y superior de él, le dijo a CLAUDIA VELASQUEZ que hiciera los cheques los cuales pagó ALDEMAR VARGAS a distintas personas beneficiarias de los mismos. Sostiene inicialmente que él no pagó esos cheques sino que eso lo hizo Diana Ladino como tampoco los firmó, **no obstante, al ponérsele de presente los 267 y 273, cambió su versión y señaló que sí los había firmado, que estaba dentro de sus facultades firmarlos y que habitualmente lo hacía.** Afirma que el 26 de enero de 2016 recibió una consignación por \$142.000.000 en efectivo para cargar a la cuenta de la señora Julia Gómez; dinero que afirma recibió por orden de Diana Ladino en el puesto de él. Refiere que los cheques por valor de \$70.000.000 y \$72.000.000 él se los llevo a diana y ésta fue la que los pagó, él hizo el cheque porque ella se lo ordenó, el sistema imprime el título pero Diana es la que lo autoriza. Acepta que el debitó los cheques pero no recuerda de que cuenta lo hizo y el pago lo autorizó la señora Ladino y por eso el sistema botó automáticamente la planilla.

Indicó que no firmó la diligencia de descargos porque no le dijeron que debía hacerlo y que en la misma estuvo asistido por dos miembros del sindicato y allí, sobre los cheques del 9 de diciembre de 2015, dijo que fueron elaborados por Claudia por orden de Diana, él los firmó porque tenía firma autorizada y la asistente le pasa los cheques al Gerente para que éste los corrobore. Expone que el recibió los \$142.000.000 de la consignación de enero de 2016 en la oficina de Diana Ladino y que el 8 de febrero de ese año la asistente administrativa fue la que autorizó la elaboración de los cheques, ella le pasó el título en blanco, él lo introdujo en la impresora y ella lleno los datos, la clave y la autorización, en la pantalla salen los datos y él solo coloca el valor y de ahí pasa a la asistente para que autorice el pago. Sostiene que los cheques del 9 de diciembre se elaboraron en la caja de Aldemar Vargas y los del 8 de febrero en la suya. Refiere que el 26 de enero de 2016 Diana Ladino le dio la orden de reversar la consignación, ya que eso no se puede hacer sin la autorización de ella. Finalmente, expone que el 9 de diciembre él le llevó el dinero a Diana y ella pagó los cheques y él se quedó en la caja de Aldemar porque estaba deshabilitado del sistema.

En igual sentido, **FREDY RIVERA DAZA presidente de la UNEB seccional Bogotá y trabajador del Banco demandado**, indicó que el 14 de abril de 2016 se realizó la diligencia de descargos al actor, en la que él compareció junto con otras personas. Refiere que según la convención colectiva de trabajo, se debe citar a descargos 3 días después de culminada la etapa verbal. Refiere que cree que los descargos fueron porque el demandante efectuó el pago de unos cheques por orden de Diana Ladino y no había entregado la caja en su totalidad porque salía a vacaciones. Sostiene que la demandada dijo que llamaba a descargos al demandante por un informe de auditoría y al culminar la diligencia ellos manifestaron que la entidad estaba violando el debido proceso porque no lo estaban haciendo dentro de los términos de la convención, pues para la diligencia escrita el banco tenía tres días y no hubo tal situación. Que los del sindicato hablaron con Aldemar Vargas y él les dijo que había preparado los cheques para hacer el cuadre de caja y que la orden se la había dado Diana Ladino,

ya que el actor no tenía la caja habilitada porque cuando alguien sale a vacaciones el Banco los deshabilita por seguridad del sistema y para poder digitar la clave lo debe autorizar la asistente administrativa es decir, Diana Ladino. Argumenta que el Banco dice que conoció del hecho por un informe de auditoría, luego a partir de ahí tenía tres días para citarlo a descargos y que en todas las oficinas del Banco existen cámaras de seguridad.

AURA LUZ GAMBOA VILLAMIL asistente regional de auditoría operativa del Banco, refirió que informó a la auditoría sobre un movimiento irregular en una cuenta corriente con base en dos cheques de gerencia que hizo la asistente administrativa de gerencia de la sucursal barrio Claret Diana Ladino, sin estar facultada para ello. Sostiene que para el 9 de diciembre de 2015, el demandante tenía inactiva la caja y los cheques fueron procesados por otro cajero, pero en el video no se ve ese movimiento. Afirma que el actor no estaba autorizado para firmar esos cheques de gerencia, los cuales estaban para pagar a dos personas diferentes al titular. Que la alerta se presentó en enero de 2016 cuando se hizo una consignación de \$142.000.000 pero en el video no se evidencia un cliente en ventanilla y no se encontró la sustentación de ese movimiento, se llamó a la cliente y ella dijo que no había hecho ningún movimiento y en febrero de ese año se afectó la cuenta del señor Ibáñez ya fallecido al girar unos cheques de esa cuenta. Expone que no se cumplió con los controles establecidos por el banco y por eso se le solicitó la información a Diana Ladino y ella entregó la documentación que se requería para la investigación. Que el 26 de enero de 2016 se hizo una consignación a la cuenta de la señora Julia Gómez por \$142.000.000 y por tratarse de una cuenta inactiva de la cual la cliente manifestó que el 9 de diciembre de 2019 tampoco había efectuado retiro de dinero alguno. Que en relación con los cheques del 8 de febrero de 2016, el informe se empezó en abril pero no recuerda la fecha, la asistente crea el cheque y luego le dice al cajero que lo emita para su firma y la del gerente. Que el cajero realiza las notas contables, notas débito y crédito y en este caso fue la asistente administrativa quien organizó todo y el actor realizó el pago y

firmó. Aduce que los pagos se deben hacer en la caja y para el 9 de diciembre el accionante la tenía deshabilitada porque debía estar en vacaciones. Señala que se hizo un movimiento de los cheques y la consignación y en ninguno de los videos se ve gente en la caja efectuando transacciones. Finalmente, **manifiesta que para el informe se entrevistó a las personas que pudieron estar involucradas, a lo que Diana Ladino dijo que no sabía nada que le preguntaran a Henry o al gestor operativo, después aceptó que había tomado el dinero ente el gerente de la sucursal pero posteriormente se retractó de su afirmación.**

Finalmente, **GIOVANNY ALEXANDER DUARTE GÓMEZ** sostuvo que trabaja en el Banco como auditor. Señaló que se presentó una alerta con relación a la oficina del barrio el Claret esto es, un movimiento en una cuenta inactiva y cuando fue a la oficina se enteró que se giraron dos cheques de gerencia pero no se identificaba mediante cámara a quien se le habían entregado, como tampoco se ve cuando se retira el dinero de las cajas de seguridad para llevárselo a la asistente administrativa. Refiere que los cheques eran de la cuenta de la señora Julia Gómez y se giraron a nombre de otras personas. Aduce que del puesto de Diana Ladino no se ven las cámaras, como tampoco si el demandante le entregó el dinero. **Afirma que en la investigación Diana dijo que había cometido un error y que el cliente se había dado cuenta, pero posteriormente en febrero se contradice en tanto aportó documentos como soporte y se retractó de su afirmación, pues había manifestado que ella había tomado el dinero.** Expone que el 26 de enero de 2016 se realizó una consignación por \$142.000.000 pero en el video no se evidencia una persona entregando ese dinero, aparece el timbre de la consignación pero no se evidencia nada en cámara y en relación con la transacción del señor Ibáñez, indica que había una asistente reemplazando a Diana y se verificó que se expidieron dos cheques por la suma de \$71.000.000 de la cuenta de un cliente fallecido y de esos cheques no se encontró soporte alguno, solo que habían sido pagados por el accionante a nombre de ese señor, a lo que el actor dijo que pagó los cheques pero

que el timbre lo realizó Aldemar y que es un procedimiento que no se debió hacer.

Ahora en lo que se refiere a la violación del debido proceso al actor, respecto a que no se le llamó a descargos en el término establecido para ello en la convención colectiva de trabajo, como tampoco se le hizo partícipe de la investigación efectuada por Auditoría sobre los hechos que se le endilgan; encuentra la Sala que el artículo el literal a) del artículo 9° de la convención colectiva de 1990 (fl. 525), establece que el trabajador inculpado deberá ser llamado para que explique su conducta dentro de los tres días siguientes a aquel en que el Banco tenga conocimiento de la falta, lo cierto es que tal procedimiento aplica para las sanciones establecidas en dicha norma esto es, llamado de atención escrita y suspensión del contrato hasta por 6 días la primera vez y hasta por 12 días la segunda, sin que en la misma se mencione el despido, pues en este último evento aplicaría si la cláusula fuera genérica y no plasmara las sanciones objeto de sanción disciplinaria; luego en este evento, al actor no tenía por qué llamársele a descargos en el mencionado término, pese a que la entidad optara por seguir dicho procedimiento.

De otro lado, en lo atinente a que no se le escuchó durante la investigación efectuada por Auditoría, debe precisarse que revisado el informe expedido por dicha dependencia (fls. 188 a 203), se deja constancia que al actor se le entrevistó (fl. 203), lo cual se corrobora con el acta respectiva que milita a folio 235; concluyéndola Sala que no existió violación al debido proceso del actor.

En cuanto a la inmediatez entre la comisión de la falta y el despido, se tiene que los hechos endilgados al actor como faltas, datan del 9 de diciembre de 2015, 26 de enero y 8 de febrero de 2016, a lo que Auditoría una vez conoció el hecho el 26 de febrero de 2016, inició la respectiva investigación, cuyo informe fue puesto en conocimiento de las directivas del banco el 31 de marzo de 2016 (fl. 188) y la culminación de la relación laboral data del 2 de mayo de 2016 (fl. 34);

luego es claro, que el principio de inmediatez no se vulneró, toda vez que trascurrió un tiempo razonable entre la comisión de las faltas y la terminación del contrato, pues es apenas lógico que el Banco tuviera que adelantar la respectiva investigación antes de finiquitar la relación laboral, pues debía establecer la responsabilidad del actor en los hechos que motivaron el despido.

Hechas las anteriores precisiones y en lo que a los hechos materia de despido se refiere, se encuentra probado que el actor el 9 de diciembre de 2015 encontrándose en vacaciones pagó dos cheques de gerencia por la suma de \$70.000.000 y \$72.000.000 sin el cumplimiento de los procedimientos establecidos para ello por el Banco, además de pagarlos a un tercero sin contar con los documentos que soportaran la transacción, la cual efectuó en una caja que no era la suya; el 26 de enero de 2016 ingresó una consignación por \$142.000.000 sin encontrarse alguna persona en su ventanilla de atención, además de no existir soporte de la misma, posteriormente la reversó y luego la ingresó nuevamente y el 8 de febrero de 2016, pagó dos cheques de gerencia por valor de \$72.000.000 cada uno, provenientes de la cuenta de un cliente fallecido y que a su vez fueron girados a nombre de éste, careciendo de la documental que soportara la transacción. Hechos éstos sobre los cuales el actor señala, realizó por órdenes de Diana Ladino asistente administrativa quien era su superior.

Revisada la versión dada por el trabajador tanto en los descargos (fl. 185), como en la entrevista dada en la investigación efectuada por Auditoría (fl. 285) y lo dicho por éste en el interrogatorio de parte, evidencia éste Tribunal que existen sendas contradicciones en sus manifestaciones, pues en la primera señala que ni estaba seguro si salía el 7 o 9 de diciembre de 2015 a vacaciones, pero que Diana le dijo que tenía que laborar el 9 y entregar Caja, mientras que en las demás indica que ese día salía a vacaciones y por ello se encontraba deshabilitado del sistema el 9 salía a vacaciones y que ese día había ido a entregar la Caja, le solicitó al cajero auxiliar que timbrara los cheques y el momento de entregar el dinero lo cual hizo en la oficina de Diana,

para luego indicar que tenía entendido que el 10 de diciembre salía a vacaciones.

En cuanto a los hechos del 26 de enero de 2016, en la entrevista indica que recuerda haber recibido \$142.000.000 para la consignación, a lo que en el interrogatorio indica que Diana se los entregó en la oficina de ella, mientras que en el video que aparece a folio 405, se evidencia que la citada señora le entregó unos documentos pero no se ve cliente alguno como efectivo tampoco.

Para el 8 de febrero de 2016, menciona en la entrevista que Diana tenía los documentos de los cheques y que él identificó a los clientes y los pagó, mientras que en el interrogatorio señala que él solo imprimió los cheques pero quien los pagó fue la citada señora Diana.

De lo anterior, se colige que el actor pasó por alto los procedimientos establecidos por el Banco para girar y pagar cheques, pues efectuó tales operaciones sin los respectivos soportes, máxime si en el primero de los casos se trataba de una cuenta inactiva además de encontrarse en vacaciones y deshabilitado para realizar cualquier tipo de operación, sumado a que no verificó a quien se le cancelaba los mismos; efectuó consignaciones sin que se evidencie el cliente titular de la operación y giró y pagó cheques de una cuenta cuyo titular estaba fallecido, a nombre de éste pero a favor de terceros. Circunstancias éstas que si bien indica realizó por orden de su superior, lo cierto es que tal afirmación no encuentra sustento en el plenario, pues si bien en el informe de auditoría se hace mención a que la señora Diana Ladino le confesó a la gerente de la sucursal que se había tomado el dinero, también lo es que manifestó que lo había hecho en compañía del actor, pese a que después allí se indique que posteriormente se retractó de su dicho bajo el entendido que lo afirmado fue producto de su estado de nervios; pues del citado informe se evidencia que ella junto al actor realizaron las operaciones objeto de cuestionamiento.

Aunado a ello, cabe resaltar que no se evidencia que el accionante haya actuado bajo presión o coaccionado por su superior Diana Ladino, por el contrario, se probó que actuó bajo su propia voluntad, al punto que acepta conocer los manuales y procedimientos señalados por el Banco para ese tipo de transacciones y que incumplió los mismos, pues así lo afirmó en la diligencia de descargos (fls. 186 y 187); a más, que sabía que se encontraba en vacaciones y por ende, deshabilitado del sistema para efectuar algún tipo de operación pero aun así, pagó los cheques en cuestión, siendo extrañamente, al única operación que realizó ese día.

Refuerza lo anterior, el hecho que resulta ilógico que para el caso del 8 de febrero de 2016, girara dos cheques de una cuenta cuyo titular estaba fallecido, los cuales hizo a nombre de éste pero según él en la entrevista dada a auditoria, supuestamente pagó en la oficina de Diana Ladino a dos personas de la tercera edad a quien el mismo les pidió el documento, en un sitio fuera de la ventanilla, cuándo él sabía que estas transacciones se deben hacer allí, al igual que no es de recibo que para el 9 de diciembre de 2015 se reitera, además de encontrarse en vacaciones, girara y pagara dos cheques de una cuenta inactiva y sin fondos suficientes para cubrir el valor retirado (\$142.000.000).

Así las cosas, no cabe duda para la Sala que el actor incumplió a sus obligaciones como cajero principal las cuales se encuentran plasmadas en el manual del cajero (fls. 146 a 150), junto a los procedimientos establecidos por el Banco para las operaciones en cheque y efectivo, constituyéndose en justa causa para que la demandada diera por terminado el contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 62 del CST en concordancia con los artículos 104 numeral 6° y 107 numeral 4°, estos últimos del reglamento interno de trabajo (fls. 444 y 455), que datan del incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

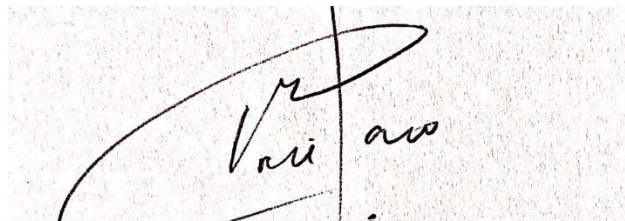
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

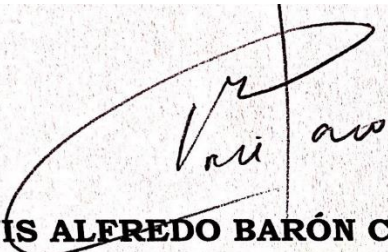


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – JOSÉ VIDAL BARRETO ACOSTA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **JOSÉ VIDAL BARRETO ACOSTA**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, a partir del 2 de abril de 2011 y mientras perduren las causas que le dieron origen, más la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso (fls. 20 y 21).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 2), señaló que mediante Resolución 115574 del 11 de agosto de 2011, el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 11 de abril de 2011, en cuantía de \$686.120, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que el 2 de agosto de 2017 elevó reclamación ante la demandada solicitando el incremento de la pensión, el cual le fue negado

por esta. Finalmente, sostiene que ha convivido con LUZ MERY FARFAN DE BARRETO, quien no trabaja, no es pensionada, además de depender económicamente de él.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 32 a 36), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 4 y 6 a 8 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indexación e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 1° de noviembre de 2018 (CD – fl. 55), **declaró** que el demandante es beneficiario del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, **declaró** probada la excepción de prescripción y en consecuencia, **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas actor, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$350.000.

Fundamentó su decisión, indicando que a ser el demandante beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a que se le dé aplicación a los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, cuya vigencia no está en discusión teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia desde 2007 ha señalado que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 no los derogó tácitamente en los casos en que sea aplicable dicha norma, pues no resultan contrarios a la legislación y resultan una salvaguarda a los derechos adquiridos. Sostiene que se encuentra acreditada la calidad de cónyuge de la señora LUZ MARY FARFAN DE BARRETO para con el actor, al igual que se acreditó que la citada señora es beneficiaria en salud del accionante, como también de los testigos recepcionados se

denota que la misma no trabaja, no posee bienes o rentas y que el pensionado es quien solventa los gastos del hogar, además de no ser pensionada, quedando demostrada la dependencia económica. Sobre la excepción de prescripción, afirma que entre la fecha en que el actor se notificó del acto administrativo que le otorgó la pensión y en la que se elevó la reclamación administrativa, transcurrió el término trienal contenido en el artículo 151 del CPL, por lo que expresa, hay lugar a declarar la prescripción del derecho a los incrementos por personas a cargo, en tanto los mismos no hacen parte de la mesada pensional y por ende, no ostenta el carácter imprescriptible, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, de ahí que se declare probado dicho medio exceptivo y en consecuencia, se absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que el estudio de la excepción de prescripción debió abordarse desde el principio de la condición más beneficiosa e igualdad, toda vez que al interpretar los efectos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, si bien los incrementos no son una prestación, si constituyen pagos periódicos, lo cual altera la forma en que se aplica la prescripción, sumado a que estos hacen parte de forma inherente a la condición de pensionado y por ende, no puede someterse a dicho medio exceptivo de manera total, por lo que al existir una interpretación más favorable, debe el operador judicial hacer un análisis bajo esas circunstancias y así proceder al reconocimiento de los incrementos, aplicando la prescripción de forma parcial sobre los rubros que no se reclamaron en tiempo. Finalmente, expone que los incrementos continúan vigentes mientras subsistan las causas que le dieron origen al mismo y en ese sentido, las causas aun subsisten como se probó en el proceso, lo que conlleva a que no se debió prescribir el derecho.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si los demandantes cumplen con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor JOSÉ VIDAL BARRETO ACOSTA conforme se infiere de la copia de la Resolución 115574 del 11 de agosto de 2011 (fls. 7 y 8), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$1.713.497, a partir del 2 de abril de 2011.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por

el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la

decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma

constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

“Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes” (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**; pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su*

motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **2 de abril de 2011**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ EL ORDINAL PRIMERO** de la decisión de primera instancia y en su lugar, se declarará que el actor no tiene derecho a los incrementos por personas a cargo, al igual que se **REVOCARÁ PARCIALMENTE ORDINAL SEGUNDO** en lo que a la excepción de prescripción se refiere y se **CONFIRMARÁ** en lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

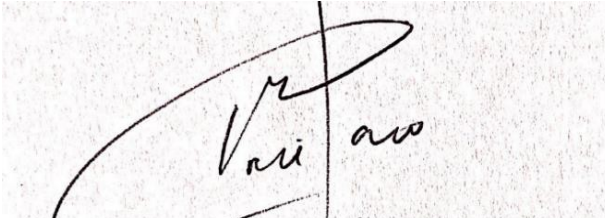
PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR** que el demandante no tiene derecho a los incrementos por personas a cargo, conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO del proveído impugnado en lo que a la excepción de prescripción se refiere.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia del 1° de noviembre de 2018, pero por las razones aquí expuestas.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

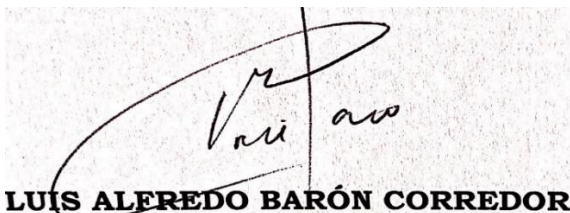


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 10 2017 00564 01

DEMANDANTE: JOSÉ VIDAL BARRETO ACOSTA

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **BARRETO ACOSTA** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELVÍA MARÍA RAMÍREZ ROJAS Y
JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ CONTRA COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita la señora **ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS** y **JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ** se **declare** que el señor GONZALO TORRES GARCÍA dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se declare que la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, que se **declare** que JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ tiene derecho al otro 50% de la pensión en calidad de hijo del causante, que se **condene** a la entidad demandada al pago del retroactivo pensional desde el 2 de diciembre de 2005 fecha de fallecimiento del causante, se **condene** al pago de intereses moratorios, se **condene** al pago de la indexación y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (**fls. 19/21**).

Como **hechos** fundamento de las pretensiones (**fls. 18/19**) se establecieron en síntesis los siguientes; que el señor GONZALO TORRES GARCÍA laboró para empresas privadas las cuales realizaron aportes al ISS hoy COLPENSIONES, que el señor GONZALO

TORRES GARCÍA falleció el 2 de diciembre de 2005, que el causante mantuvo una relación sentimental con la demandante desde el 5 de octubre de 1996 hasta el día de su fallecimiento, que procrearon un hijo de nombre JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ quien nació el 12 de julio de 1997, que el 16 de febrero de 2006 la actora solicitó en nombre propio y de su menor hijo el reconocimiento de la pensión, que mediante resolución No. 029747 del 6 de octubre de 2010 el ISS negó el reconocimiento pensional por cuanto no se había cumplido con el requisito de fidelidad contemplado en la norma, que frente a dicha decisión no interpuso recurso, que contrario a lo dicho por la entidad demandada al momento del fallecimiento el causante sí cumplía con el requisito requerido, por cuanto no se la había tenido en cuenta unas semanas cotizadas por parte de SUPERBINGO SOCIAL los cuales equivalen a 17,16.

2

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (**fls. 48/53**) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales **2**, 5, 7 y 8, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, cosa juzgada, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, buena fe e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de mayo de 2018, **condenó** a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor GONZALO TORRES GARCÍA a favor de la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS en calidad de compañera permanente en un 50% desde el 2 de diciembre de 2005, sobre la pensión mínima legal vigente de cada anualidad, **ordenando** el pago del retroactivo de las mesadas correspondientes entre el 1° de julio de 2014 al 30 de abril de 2018, por aplicación de prescripción trienal, en la suma de \$18.527.138, hasta que sea incluida en nómina de pensionados debidamente indexada, **autorizó** de dicho retroactivo el descuento a salud, **ordenó** el pago de la pensión también a favor del JHONATAN ANDRÉS TORRE MORENO en calidad de hijo del causante en un 50% desde la fecha de fallecimiento, **ordenó** el pago del retroactivo pensional desde el 2 de diciembre de 2005 al 17 de julio de 2015, en la suma de \$34.902.717,50 debidamente indexado, **advirtiéndolo** que a partir de los 18 años de

edad debía acreditar a COLPENSIONES la condición de estudiante en los términos legales, **ordenó** también los descuentos a salud, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción en relación a la demandante ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1° de julio de 2014, **declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación frente al pago de intereses moratorios **absolviendo** a la demandada sobre tal pretensión, **condenó** en costas a COLPENSIONES (fl. CD 83).

Como **argumento de su decisión** la *a quo* señaló que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante el cual había ocurrido el 2 de diciembre de 2005, la norma aplicable para el reconocimiento pensional correspondía a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, para establecer si el causante había dejado causado o no el derecho, estableció que de acuerdo al reporte de semanas cotizadas se tenía que entre el 5 de diciembre de 2002 al 5 de diciembre de 2005 había cotizado más de 50 semanas, para un total de 140,97 semanas de cotización, en cuanto a la exigencia de fidelidad contemplado en el artículo 12 de la Ley 797 de 200, refirió que la misma había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009, que si bien tal decisión se había dado con posterioridad al deceso del causante, según la sentencia SU 873 de 2014, dicha norma fue inconstitucional desde el mismo momento en que había entrado en vigencia, en razón a ello la sentenciadora consideró que no había lugar a tener en cuenta el requisito de fidelidad para el presente caso.

Posteriormente, la Juez analizó si los demandantes habían cumplido con los demás requisitos para hacerse acreedores a la pensión solicitada, indicando que en relación a JHONATAN ANDRÉS TORRE MORENO se había demostrado que era hijo del señor GONZALO TORRES GARCÍA y que tenía 7 años de edad al momento de su fallecimiento, por lo que le asistía el derecho al pago de la pensión hasta el cumplimiento de los 18 años de edad, eso es hasta el 12 de julio de 2015, por no haber demostrado el certificado de escolaridad.

En cuanto a la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS sostuvo que, de acuerdo a las declaraciones rendidas por los testigos, así como de las declaraciones extrajuicio que había sido presentadas en su momento ante la entidad demandada se podía establecer que efectivamente había acreditado el requisito de 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, que incluso la entidad demandada no se había opuesto al requisito de convivencia en los actos administrativos que había expedido.

En relación a la excepción de prescripción, afirmó que no había lugar a declararla en relación a JHONATAN ANDRÉS TORRE MORENO por cuanto para el momento del fallecimiento de su padre era menor de edad, frente a la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS refirió que según resolución 091810 del 30 de mayo de 2006, se podía constatar que la demandante había solicitado el derecho pensional, que así mismo, había solicitado nuevamente el reconocimiento pensional siendo negado en el año 2010, frente a la cual no se había interpuesto recurso, sin embargo, solo hasta el 1° de junio de 2017 había interpuesto la demanda, por lo que debía declararse prescritas las mesadas pensionales con anterioridad al 1° de junio de 2014.

Finalmente, en relación a los intereses moratorios estableció que no había lugar a la imposición de los mismos, por cuanto la entidad demandada no había negado el derecho de manera arbitraria o injusta, sino por respeto a la normativa que se regía en ese momento, dado que para la fecha del causante estaba vigente el art. 12 de la Ley 797 de 200, que solo fue con la sentencia C-556 de 2009 que se produjo la declaratoria de inexequibilidad, sentencia que no había tenido efectos “*ex tunc*”, que solo fue con la sentencia SU 873 de 2014 que se estableció que la norma era inconstitucional desde su vigencia, por ende COLPENSIONES había actuado de conformidad con las normas y precedentes vigentes tanto el año 2006 como en el año 2010.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS había presentado efectivamente una petición ante COLPENSIONES el 16 de febrero del año 2006, para reclamar la pensión de sobrevivientes tanto para ella como para su menor hijo, encontrándose dentro del expediente administrativo la resolución 019810 del año 2006, la cual nunca fue notificada y por lo tanto, no nació a la vida jurídica, tampoco tiene la firma de la persona competente para hacerlo y solo fue hasta el año 2010 con la resolución 029747 del 6 de octubre que la demandante obtiene respuesta a la petición que hizo en el año 2006, transcurriendo otros 4 años.

Que, el motivo de la negación a su derecho se debió a la fidelidad al sistema, por cuanto no tenía el 20% que la norma exigía, ya que debía haber cotizado 196 semanas, pero tan sólo cotizado 187 semanas, pero resulta que en ese momento ya tenía derecho a la pensión, teniendo en cuenta que COLPENSIONES no le había tenido en cuenta unas

semanas que habían sido canceladas por su empleador SÚPER BINGO SOCIAL correspondientes a los ciclos 97-05, 97-06, 97-07 y 97-08 que equivalían a 17,16 semanas, las cuales sumadas a las 187 que efectivamente ya estaban reconocidas, superaban ampliamente las 196 que la norma exigía en ese momento, que además para el momento que se había expedido la resolución del año 2010 ya existía una inexigibilidad frente al requisito de fidelidad declarada en el sentencia C-556 del año 2009, la cual había salido un año antes, 14 meses antes de la fecha en que fuera emitida la resolución del 6 de octubre del 2010, pero que fue notificada el 8 de febrero del año 2011, es decir, estaba más que superado el tiempo que la norma exigía para que COLPENSIONES contestara, por tanto, se tiene derecho a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

La **parte demandada** también interpuso recurso de apelación, en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ, en relación al análisis que había hecho el despacho frente a la prueba documental y testimonial, teniendo en cuenta que no se había acreditado plenamente el requisito de convivencia establecido en el artículo 13 la Ley 797 de 2003, toda vez que existía discusión en cuanto al último año de convivencia, ya que la pareja se había trasladado al Municipio de Anserma -Caldas,

Frente a lo cual los testigos no eran claros en relación a ese tiempo de convivencia, pues según sus dichos la pareja venía dos o tres veces cada dos o tres meses a la ciudad de Bogotá, afirmaciones que no eran claras ni conducentes ya que 2 de las testigos que vivían en la misma casa donde antes vivían la demandante y el causante antes de trasladarse a Anserma- Caldas habían sido contradictorias, por un lado la propietaria de la casa había indicado que en ese año sólo había visto 1 vez al señor torres, mientras que la otra testigo había dicho todo lo contrario, señalando que lo había visto 3 o 4 veces ese año, entonces no se entiende por qué la propietaria de la casa sólo vio al señor torres una 1 vez ese año, y la otra señora, que es una inquilina sí lo vio 3 o 4 veces, siendo que se trataba de una sola casa donde debía haber una sola entrada, lo mismo sucedía con la declaración del señor LADÍN, quien había dicho claramente que cuando el señor Torres y la señora Ramírez presuntamente venían a Bogotá, él ni siquiera tenía conocimiento de eso, porque durante el último año el no tuvo una relación cercana con el señor Torres y la señora Ramírez, que se encontró al señor Torres en la ciudad de Bogotá, pero no precisó ninguna circunstancia de tiempo, modo o lugar en las cuales había percibido la convivencia directa del señor Torres y la señora Ramírez en el último año.

Adicionalmente, señala que ninguno de los testigos habían visitado a la pareja en el Municipio donde se habían trasladado, que algunos de los testigos habían referido que solo veían a la señora Ramírez, entonces ni siquiera les costaba directamente si seguía existiendo una convivencia ininterrumpida con el señor Torres, que si el bien ISS daba por probada la convivencia, reconociendo la indemnización sustitutiva en el año 2006, tal aspecto se debió porque partía de la base del cumplimiento del requisito de convivencia.

Refiere que la señora Juez hacía alusión a declaraciones extra juicio que se encontraban en el expediente administrativo; declaraciones provenientes de terceros quienes no se habían presentado ante el estrado judicial a ratificar sus dichos, por lo que carecerían de validez, que incluso el apoderado de la parte demandante, tanto en sus alegatos como en el recurso de apelación indicó que la resolución del año 2006 no había nacido a la vida jurídica, es decir, según su dicho que la resolución del año 2006 no tiene ningún efecto vinculante, ni para el ISS, ni para la demandante, entonces si le daba credibilidad a lo dicho por el apoderado y ese acto administrativo no existe, por ende tampoco tiene ninguna validez la afirmación que hizo el ISS dentro de su resolución de que estaba plenamente acreditada la convivencia de la señora Ramírez con el señor Torres.

De manera, que se abría un nuevo debate probatorio sobre todo los supuestos facticos que rodeaban el reconocimiento de dicha prestación, específicamente en cuanto a la convivencia que, de acuerdo a lo expuesto, la señora Ramírez incumplió con la carga de la prueba y no acreditó plenamente el requisito de convivencia, por ende, no sería beneficiaria de dicha prestación.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión establecer si los demandantes ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS y JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ cumplieron con los requisitos para ser beneficiarios de la pensión sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor GONZALO TORRES GARCÍA. En caso afirmativo, si hay lugar al pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que al señor GONZALO TORRES GARCÍA falleció el 2 de diciembre de 2005 (fl. 7), **2.)** que cotizó al sistema pensional un total de 191,57 semanas de cotización (fl.10), **3.)** que JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ es hijo del causante quien nació el 12 de julio de 1997 (fl.9), **4.)** que solicitó el reconocimiento pensional el 16 de febrero de 2006, siendo resuelto negativamente mediante resolución No. 019810 de 2006 y en su lugar se reconoció indemnización sustitutiva, la cual no fue incluida en nómina por inconsistencia de multivinculados (fl. 92/93), **5.)** que la entidad demandada ante una nueva solicitud negó el reconocimiento mediante resolución No. 029747 del 6 de octubre de 2010 (fls. 12/14).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, artículos 12 y 13, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100/1993, si se tiene en cuenta que el señor GONZALO TORRES GARCÍA falleció el 2 de diciembre de 2005 (fl.7). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones”:

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

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”;

En cuanto al primero de los requisitos, verificada la historia laboral del causante (fl.10), se tiene que durante los 3 años anteriores al fallecimiento acreditó un total de 128,45 semanas de cotización, de manera que en efecto el causante dejó causado el derecho pensional.

Frente a éste primer aspecto, se tiene que la discusión se baso en cuanto al requisito de fidelidad de contemplaba el literal a.) del numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que se encontraba vigente al momento en que falleció el causante y que, según el análisis de la entidad demandada, no se había cumplido con el mismo. No obstante, como bien lo sostuvo la Juez de primera instancia a través de la sentencia C-556 del 2009, la Corte Constitucional la declaró inexecutable por cuanto constituía una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establecía un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociéndose la naturaleza de esa prestación, la cual no debía estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encontraba su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se estaba haciendo a sus beneficiarios, razón por la cual evidentemente no podía contemplarse como razón justificable el incumplimiento de ese requisito para que la entidad negara el derecho pensional.

RECONOCIMIENTO PENSIONAL AL DEMANDANTE JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ

Como bien se ha mencionado el demandante es hijo del afiliado fallecido, quien para el momento del deceso contaba con 8 años de edad, por lo que evidentemente dependía económicamente del causante, en razón a ello le asiste razón a la Juez de primera instancia que debe reconocerse la pensión de sobrevivientes hasta el cumplimiento de sus 18 años de edad, los cuales se acreditaron el 12 de julio de 2015, y posterior a dicha data, deberá demostrarse su condición de estudiante ante la entidad accionada, pues no obra certificado que así lo acredite dentro plenario, beneficio que se mantendrá solo hasta cumplimiento de los 25 años de edad, por ello se confirmará la condena

impuesta a COLPENSIONES, pues la misma se ajusta a los preceptos normativos que regulan el caso.

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista (**CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011**).

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho (**CSJ SL14237-2015, SL6519-2017**).

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida** (**sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018**).

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

De acuerdo a los anteriores precedentes jurisprudenciales pasa la Sala a revisar si en efecto la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS cumplió con el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, como pruebas declararon las señoras BRISEIDA AYALA GUTIÉRREZ, MARÍA CRISTINA URIBE y HÉCTOR LADÍN RICÓN LOZANO, la primera de estas señaló de manera sucinta que los conoció en el año 1998 porque ellos le habían arrendado una habitación en la casa donde vivían la cual compartieron hasta el año 2004, momento para el cual la pareja había decidido trasladarse al Municipio de Anserma- Caldas, asegurando que a pesar de no haberlos visitado en dicho Municipio, sí le constaba que seguían conviviendo como pareja por cuanto ellos venía a Bogotá cada 2 meses a reclamar medicamentos y se quedaban juntos en su casa compartiendo la misma habitación, que a veces venía la demandante sola y en otras ocasiones el señor TORRES.

La señora MARÍA CRISTINA URIBE indicó que conocía al señor TORRES desde hacía 20 años, que la pareja llegó a vivir a la casa donde ella vivía, que fue más o menos en los años 1998-1999, que ellos vivían en el primer piso y la declarante en el segundo piso, que vivieron en dicha casa hasta el año 2004 y que posteriormente, se fueron a vivir a Anserma- Caldas, pero que seguían viajando a Bogotá y se quedaban en el apartamento donde vivía la señora BRISEIDA el cual quedaba en la misma casa, que la señora ELVIA MARÍA era quien venía de manera más seguida, que recuerda haber visto al señor TORRES en el transcurso del año 2005 unas 3 veces, que se quedaban en la ciudad entre 2 a 3 días, que cuando venían juntos se comportaban como pareja y compartían la misma habitación.

El señor HÉCTOR LADÍN RICÓN LOZANO refirió que vivió en el mismo barrio donde había vivido la pareja en Bogotá, que los conoció hace 20 años, que se habían ido en el año 2004 para Anserma- Caldas para la finca de la mamá del señor TORRES por cuestiones de salud, que ellos venían a Bogotá a reclamar medicamentos, que a veces venía juntos o en otras ocasiones venían por separado y que quedaban en la casa de

la señora BRISEIDA AYALA, que siempre los veía como pareja, que la última vez que vio al señor GONZALO en Bogotá fue mes y medio o 2 meses antes de morir, que durante ese año lo vio unas 4 veces.

En relación a los anteriores relatos, considera esta Sala de decisión que sí se acreditó el requisito de los 5 años de convivencia, pues todos ellos afirmaron que la demandante convivía con el señor TORRES desde el año 1998, momento para el cual residían en Bogotá, así mismo, señalaron que en el año 2004 se fueron a vivir al Municipio de Anserma- Caldas, según lo manifestó el señor HÉCTOR LADÍN tal decisión se debió por cuestiones de salud del causante, si bien ninguno de ellos los visitó durante el tiempo de su permanecieron en dicho Municipio, lo cierto es que coincidieron en señalar que la pareja permanecía junta, pues venían cada 2 meses a Bogotá a reclamar medicamentos y se quedaban en la casa de la señora BRISEIDA compartiendo la misma habitación.

Sostiene el recurrente, que de los relatos expuestos por los testigos, se podía observar inconsistencias en relación al último año de convivencia, pues no coincidía la versión de la señora BRISEIDA con el de la señora MARÍA CRISTINA, ya que la señora BRISEIDA afirmaba haber visto en ese año al señor TORRES 1 sola vez y la señora MARÍA CRISTINA había indicado haberlo visto 3 o 4 veces, en relación a ello cabe resaltar que no es cierto que la señora BRISEIDA haya dicho que había visto al causante 1 sola vez ese año, lo manifestado por ella, fue que ellos venían cada 2 meses a Bogotá y se quedaban en su casa, que en ocasiones venían juntos y en otras por separado, no afirmó durante ese año cuantas veces vio al señor TORRES, pues dicha pregunta nunca se le hizo, sin embargo, debe decirse que la testigo sí manifestó constarle que la relación entre la pareja seguía intacta, pues aseguró que cuando venía el señor TORRES ellos se quedaban en la misma habitación, incluso el motivo de los viajes era por cuestiones de medicamentos para el causante, lo cual prueba que la señora ELVIA cumplía con sus compromisos como compañera permanente, socorriendo al “*de cujus*” en su enfermedad.

De igual manera, los demás declarantes también afirmaron que el señor TORRES no venía todas las veces a Bogotá, que quien más venía era la señora ELVIA, pero que las pocas veces que los vieron juntos habían podido presenciar que la pareja seguía unida, frente a ello no es dable señalar que no era posible determinar el requisito de convivencia durante ese último año, por el hecho de que los testigos no estuvieron visitándolos en Anserma o porque la señora ELVIA fuera la que más viniera a la ciudad

de Bogotá, pues valga recordar que todos los deponentes coincidieron en manifestar que el señor TORRES se encontraba enfermo para dicho año, razón por la cual seguramente sus visitas eran más esporádicas, no por ello debe indicarse que la señora ELVIA se hubiera separado de él, como bien se ha argumentado los motivos de sus viajes buscaba conseguir los medicamentos que necesitaba su pareja.

Aspectos, que además coinciden con las declaraciones extrajuicio rendidas en su oportunidad para ser aportadas ante la entidad demandada para el reconocimiento pensional las cuales tienen todo el valor probatorio, incluso contrario a lo expuesto por el recurrente, la entidad demandada nunca puso de tela de juicio el requisito de convivencia, tanto fue así que incluso formuló un acuerdo conciliatorio el 12 de febrero de 2018, el cual se observa a folios 67 a 77, en la que no se discute dicho requisito y que si fuera así, a lo largo del presente proceso se puede establecer que el mismo se encuentra plenamente acreditado.

PRESCRIPCIÓN

Ahora, en lo que respecta la excepción de prescripción de mesadas pensionales en relación a menores de edad la CSJ Sala de Casación Laboral, en sentencia SL10641-2014, en la cual reiteró la sentencia con radicado 11349 del 11 de diciembre de 1998, señaló:

“La ley laboral establece una prescripción que, frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término.

[...]

El anterior precedente a su vez fue reiterado en la providencia CSJ SL 30 de octubre de 2012 no. 39631, como sigue:

*Precisamente, y al acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por **los hijos menores de edad** del señor [...] y, por tanto, la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados”.*

En consecuencia, se tiene que el fallecimiento del señor GONZALO TORRES GARCÍA acaeció el 2 de diciembre de 2005, la señora ELVÍA MARÍA presentó reclamación el 16 de febrero de 2006, la cual se resolvió negativamente mediante resolución No. 019810 del 30 de mayo de 2006, sin que recurriera la misma, pues no obra constancia de ello. Posteriormente, solicitó de nuevo el derecho pensional en el año 2010, decidida también negativamente en resolución No. 029747 del 6 de octubre de 2010, frente a la cual tampoco se interpuso recurso, presentando la demanda solo hasta el 1° de junio de 2017 (fl.44), por ello le asiste razón a la *a quo* en cuanto a que las mesadas pensionales de la señora ELVÍA MARÍA se encuentran prescritas con anterioridad al 1° de junio de 2014.

En lo que respecta a JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ como bien se ha mencionado para el momento del deceso del “*el cujus*” era menor de edad, por lo que se entiende que la prescripción se encontraba suspendida hasta el cumplimiento de los 18 años de edad, los cuales cumplió el 12 de julio de 2015, de manera que le asiste el reconocimiento de las mesadas pensionales correspondientes entre el 2 de diciembre de 2005 al 12 de julio de 2015, como lo tuvo en cuenta la sentenciador de primer grado.

INTERESES MORATORIOS

El recurrente reprocha la decisión de la Juez en cuanto a la negativa frente al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, decisión que se sustentó en cuanto a que la negativa al reconocimiento pensional tuvo apoyo en las normas aplicables y la jurisprudencia vigente al caso.

No obstante, si bien lo expuesto por la *a quo* ha sido criterio reiterado por la alta corporación, lo cierto es que en el presente asunto conforme a la historia laboral del causante se observa que efecto tal y como lo indicó el apelante el periodo comprendido entre mayo a agosto de 1997 se encuentran en 0, en el detalle de pagos efectuados en lo correspondiente a mayo a julio de 1997 aparece observación de “*pago aplicado a periodos anteriores*”, los cuales se aplicaron a los meses de enero a marzo de 1997, por lo que COLPENSIONES no los había sumado por aparecer deuda presunta, situación que no debió hacer, en la medida que para los meses de enero a abril se presentaba una mora del empleador, siendo que lo que correspondía era realizar las acciones de cobro, situación que no hizo, de manera que era su deber tener en cuenta los meses de mayo a julio de 1997 dentro de la historia laboral del causante, en cuanto a agosto

de 1997 no se puede tener en cuenta porque ese periodo no registra pago y tiene una novedad de retiro. Así las cosas, al sumar los anteriores periodos los mismos corresponden a 12,87 que al sumarse a las 187 semanas que indicó COLPENSIONES había efectuado el causante en la resolución No. 029747 del 6 de octubre de 2010 (fl.13), arroja un total de 199,87 semanas de cotización, lo cual demuestra que superaba las 196 semanas que se exigían para el cumplimiento del requisito de fidelidad, de manera que con ello se prueba que la entidad demandada incurrió en error al no haberle reconocido la pensión a los demandantes desde la primera vez que fue solicitada a pesar de que se cumplía con el requisito de fidelidad requerido para dicha fecha, lo cual conlleva a que sea condenada al pago de los intereses pretendidos, aunado a que para la segunda solicitud que se presentó y que fue resuelta en el acto administrativo del año 2010, ya se había expedido la sentencia que declaró inexecutable el requisito de fidelidad, razón por la cual no era argumento valedero para negar el derecho pensional.

De otro lado, si bien hay lugar al pago de los intereses moratorios los mismos también se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo, de suerte que estos corren 2 meses después de instaurada la demanda en relación al caso de la señora ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS y hasta que sea incluida en nómina de pensionados. En cuanto a JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ como bien se ha indicado la excepción se encuentra suspendida hasta el cumplimiento de los 18 años de edad, razón por la cual los intereses correrán a partir del 17 de abril de 2006, teniendo en cuenta que su primera solicitud se presentó el 16 de febrero de 2006, sin que el derecho fuera reconocido, intereses que correrán sobre las mesadas causadas entre el 2 de diciembre de 2005 al 12 de julio de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago. Conforme a lo expuesto se revocará la decisión de primer grado frente a este punto y en su lugar se absolverá la demandada a la condena por indexación, por ser incompatibles con los intereses moratorios.

MESADA PENSIONAL Y RETROACTIVO

Finalmente, en cuanto a la mesada calculada por la Juez, la cual correspondió al SMLMV revisado los IBC reportados por el causante en efecto da lugar a que las mesadas sean reconocidas sobre dicho monto. Así mismo, verificadas las sumas aritméticas en cuanto al retroactivo (fl.94), se tiene que las mismas se encuentran ajustadas a derecho, motivo por el cual habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE S BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

15

RESUELVE:

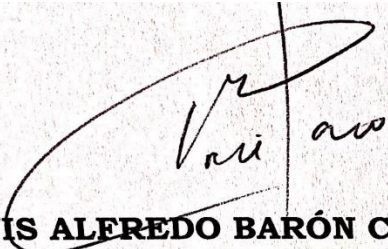
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar absolver a la entidad demandada al pago de la indexación, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo en el sentido de declarar no probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a intereses moratorios y en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de los mismos, en cuanto a la demandante ELVIA MARÍA RAMÍREZ ROJAS a partir del 1° de agosto de 2017, sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas y hasta que sea incluida en nómina de pensionados, y en relación al demandante JHONATAN ANDRÉS TORRES RAMÍREZ los intereses correrán a partir del 17 de abril de 2006, sobre las mesadas causadas entre el 2 de diciembre de 2005 al 12 de julio de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ARTURO ROJAS
SICHACA contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CARLOS ARTURO ROJAS SICHACA**, se **declare** la nulidad de la afiliación efectuada con la AFP COLPATRIA, la cual fue absorbida por HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR, por existir engaño y asalto en su buena fe para que se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a COLPENSIONES a registrar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, junto el pago a cargo de ambas demandadas de los intereses generados por la demora injustificada en la no autorización del traslado de régimen de ahorro individual al de prima media, sobre la devolución de los aportes efectuados a partir del 23 de agosto de 1999 hasta la fecha en que se

verifique la referida devolución, al indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 a 12), señaló que laboró para varios empleadores con quienes efectuó cotizaciones al ISS desde el 17 de julio de 1984 hasta el 30 de septiembre de 1999. Refiere que a finales del año 1999 los asesores comerciales de la AFP COLPATRIA, motivaron su traslado de régimen bajo un acoso sistemático, ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener en el ISS, tales como una mesada pensional superior, sin que le indicaran las diferencias entre uno y otro régimen, además de los beneficios y consecuencias que conllevaría su decisión. Sostiene que el 27 de marzo de 2001 se trasladó a PORVENIR, en donde se encuentra afiliado en la actualidad. Afirma que el 22 y 29 de abril de 2016 solicitó la nulidad de la afiliación a PORVENIR y COLPENSIONES respectivamente, la cual le fue negada por éstas. Menciona que la AFP le realizó una simulación dentro del plan de vida, arrojando una mesada pensional a 2020 de \$1.597.600, teniendo en cuenta que cotizaría de manera continua hasta los 62 años de edad. Aduce que efectuada la misma simulación en el régimen de prima media conforme a lo estipulado en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta los últimos 10 años cotizados y aplicando una tasa de reemplazo del 69.82%, para 2020 arrojaría una mesada pensional de \$3.512.838,06. Finalmente, afirma que comparadas ambas simulaciones, se evidencia que el valor de la mesada es superior en el régimen de prima media que en el de ahorro individual.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó el introductorio (fls. 98 a 107), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos acepta los contenidos en los numerales 35 y 38 y no le constan los demás. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada.

A su turno, **PORVENIR** contestó la demanda (fls. 122 a 141), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 35, 37, 38, 40 y 42 a 44 y niega y no le constan los demás. Formulo de las excepciones de mérito de inexistencia de a obligación cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 5 de marzo de 2018 (CD – fl. 233), **declaró** la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, **ordenó** a PORVENIR devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con intereses o rendimientos, **ordenó** a COLPENSIONES admitir el traslado del accionante al régimen de prima media, con sus respectivos aportes, **absolvió** a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a PORVENIR fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000.

Fundamentó su decisión, indicando que según la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia los deberes y obligaciones en tratándose de traslado entre regímenes, se resumen así:

1. La información que comprende todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional,
2. El deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría que ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materia de alta complejidad y
3. Una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que tiene el valor y alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, por lo que la administradora tiene el buen consejo que la compromete y la carga de la prueba en demostrar que suministró la debida información en los términos

anotados, esto es, que el traslado que hizo de manera informada, autónoma y consiente de las implicaciones, consecuencias y características que dicho traslado le reportara ante lo que le resultaba beneficioso y lo que no.

Refiere que en el presente caso la demandada no allegó elementos probatorios que indicaran el cumplimiento del deber de información, no resultando suficiente para ese fin, que la sola afirmación contenida en el formulario de afiliación, donde el actor al momento de su suscripción manifestó que aceptaba y conocía las condiciones propias del régimen de ahorro individual, como tampoco de lo indicado por el representante legal de la AFP quien señaló que los asesores brindaron información sobre bonos pensionales entre otros, pues su dicho lo fue de manera general, sin precisar en el caso del accionante la información que puntualmente se le brindó a éste, tan así, que manifestó que no guardaban registros de la asesoría; luego el traslado de régimen del demandante se hizo sin conocer los aspectos que rodeaban su situación pensional, siendo clara la desinformación de la administradora, lo que permite concluir la ausencia de una libertad informada, generando la invalidez de la afiliación de aquel al RAIS.

APELACIÓN

PORVENIR interpuso recurso de apelación, manifestando que en los fundamentos que se tuvieron en cuenta para acceder a las pretensiones de la demanda, se dijo que la entidad faltó al deber de información, sin embargo, el Juez indica que no se allegaron elementos probatorios que demostraran la información brindada y en el mismo sentido que no se evidencia prueba que permita inferir la asesoría que se le dio al momento del traslado, haciendo énfasis solo a la omisión en la falta de información respecto del valor de la mesada pensional al momento en que se le otorgaría la pensión de vejez, sin tocar los otros aspectos que comprende el aludido deber, como tampoco que en las dediciones en las que se ha declarado las nulidades de los traslados, han sido revocadas por el Tribunal, por considerar que se le exige a la administradora allegue un

cálculo, el cual se tornó obligatorio solo desde el año 2015, de ahí que se hayan revocado esas decisiones por exigir un documento que no era obligatorio para ese momento que en el caso del demandante, data para 1999 cuando se afilió a COLPATRIA y en 2001 cuando se trasladó a PORVENIR. Finalmente, refiere que no puede darse por cierto que existió nulidad por el solo hecho de no aportar un documento que en su momento no era obligatorio, pues fue sobre ello que el actor basó la nulidad deprecada.

A su turno, **COLPENSIONES apeló la decisión**, señalando que se deben tener en cuenta los pronunciamientos del Tribunal, en el sentido que no se evidencia ninguna prohibición legal que impidiera el traslado, el demandante no tenía derechos adquiridos, el error de derecho no es causal de nulidad de los actos que generen derechos y obligaciones, la voluntad de permanencia en el RAIS dado el número de semanas cotizadas en este, al punto que existió un cambio entre AFP, al igual que los vicios del consentimiento, deben ser demostrados por la parte que los alega, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error,

fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comentario, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, de ahí que los argumentos expuestos en este último evento por COLPENSIONES, no encuentren sustento alguno.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor CARLOS ARTURO ROJAS SICHACÁ 24 de agosto de 1999 (fl. 142), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, encontrándose afiliado en la actualidad a ésta, a al que se afilió 1° de marzo de 2001 (fl. 143), al

igual que efectuó cotizaciones al RAIS desde octubre de 1999 a la fecha (fls. 146 a 162). Así mismo, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 5 de octubre de 1978 al 30 de septiembre de 1999 (fls. 204 a 216).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 142 se denota que el accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, como también cuando se afilió a PORVENIR (fl. 143), ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues si bien no es beneficiario del régimen de transición y menos aún tenía una expectativa legítima, tal circunstancia no le impedía a la entidad cumplir con su obligación de informarle sobre las consecuencias tanto negativas como positivas que conllevaba su decisión, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión, junto con los aportes voluntarios, entre otros aspectos.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros, pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, máxime si uno de los argumentos para motivar el traslado era que la pensión sería más alta que en el régimen de prima media; luego si no podía efectuar una proyección su afirmación carecía de sustento, de ahí que no era viable afirmar un hecho que era incierto más aún, sino tenía pruebas de ello; de suerte que estaba obligada a explicarle las variables que podría tener la prestación con el paso del tiempo.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a PORVENIR, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio al demandante al momento de su traslado y afiliación en su momento a COLPATRIA e incluso a aquella y si la misma fue verás, sin que el hecho de no ser beneficiario del régimen de transición o afiliarse a varias AFP, incluida la firma del formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación del actor al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989)

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a

un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ** la sentencia apelada en el sentido de indicar que lo que se declara es la ineficacia y no la nulidad del traslado de régimen.

COSTAS

En esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

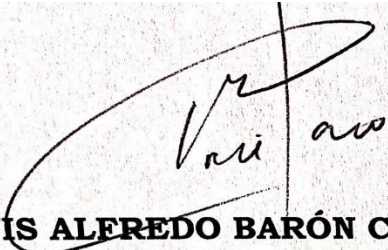
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada, en el sentido **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hiciera el demandante del régimen de prima media al de ahorro individual y no la nulidad del mismo, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

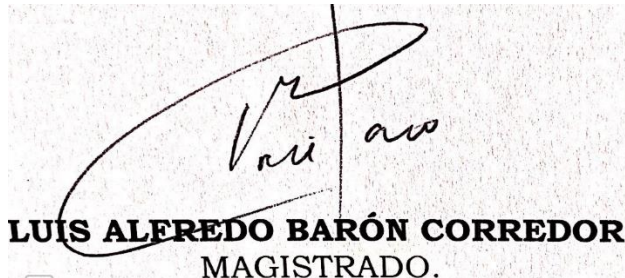
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR, la suma de \$900.000 pesos, para cada una.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS Y
MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE CONTRA LA UGPP**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS se **declare** que en su calidad de compañera permanente tiene derecho a la sustitución de la pensión por cumplir todos los presupuestos jurídicos de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que se **declare** que la UGPP está obligada a sustituir a favor de la demandante el 100% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO desde el 10 de agosto de 2012 y hasta que se extinga el derecho pensional, como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a la UGPP a pagar de la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS el 100% de la pensión de jubilación que en vida devengó el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO, desde la fecha en la cual se incluya en la nómina de pensionados, se **condene** a la UGPP a pagar el retroactivo generado por la suspensión del 50% de la sustitución pensional, es decir, el causado y el que se genere a futuro, entre el 10 de agosto de 2012 y hasta la fecha en la cual se efectuó la inclusión de nómina de pensionados,

que se **condene** a la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE y solidariamente a la UGPP a pagar intereses moratorios previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las sumas dejadas de cancelar como consecuencia de la suspensión de la pensión de jubilación inicialmente sustituida a la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA, que se **condene** a la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE y solidariamente a la UGPP al pago de costas procesales, incluyendo las agencias en derecho **(fls. 1/2)**.

2

Como **hechos** fundamento de las pretensiones **(fls. 3/5)** se establecieron en síntesis los siguientes; que la UGPP reconoció al señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO pensión de jubilación mediante resolución No. 9783 del 29 de agosto de 1986, que la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA convivió en unión marital de hecho con el causante desde 1982, es decir, por un lapso de tiempo de 31 años, que el 22 de diciembre de 2011 falleció el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO, que fruto de la unión se procreó a LIGIA EUGENIA PARDO TOQUICA quien es mayor de edad, que la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA dependía económicamente del causante, que el 29 de marzo de 2012 solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, que la entidad demandada expidió la resolución No. 001729 del 30 de abril de 2012 en la cual le reconoció el derecho, que el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO contrajo matrimonio católico con la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE el 14 de mayo de 1950, que posteriormente, decidieron promover proceso de separación de cuerpos y de disolución de la sociedad conyugal conforme consta en la escritura pública No. 13967 del 12 de diciembre de 1985, que en el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle la pareja decidió adelantar ante el Juez de Familia divorcio de matrimonio católico por mutuo consentimiento en el año 2001, que desde la fecha en que suscribió la escritura de disolución de la sociedad conyugal la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE ya no hacía vida marital del hecho con el causante, que mediante resolución RDP-007379 del 10 de agosto de 2012 la UGPP decidió dejar en suspenso los efectos de la resolución 001729 del 30 de abril de 2012 por existir controversia entre la cónyuge y compañera permanente, que ante la anterior decisión interpuso recurso de reposición el cual se decidió negativamente con mediante resolución RDP 14300 del 2 de noviembre de 2012, que teniendo en cuenta lo anterior interpuso acción de tutela ante el Juzgado 12 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá quien no tuteló el derecho, pero en segunda instancia fue reconocida la prestación

de manera transitoria, que la entidad demandada dio cumplimiento al fallo de tutela mediante resolución RDP 054610 del 29 de noviembre de 2012 reconociendo a la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA la sustitución pensional en un 50%.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **UGPP** contestó (**fls. 79/83**) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 8, 9, 10, 12, 13, 15 a 22, no ser cierto el numeral 1 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y buena fe. **Mediante auto de fecha 12 de febrero de 2015 el Juez tuvo por no contestada la demanda (fl.119).**

La señora **MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE** **contestó la demanda a través de curador ad litem** en cuanto a las pretensiones señaló que se atenia a lo que se probara dentro del presente proceso y en relación a los hechos manifestó ser cierto los numerales 1 a 3, 5, 8 a 22 y no constarle los demás, **no propuso excepciones (fls. 172/174).**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2017, **ordenó** a la **UGPP** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS a partir del 10 de agosto de 2012 en cuantía de \$1.207.686 junto con las mesadas adicionales que hubiere lugar, por el fallecimiento del pensionado EFRAÍN PARDO SOLORZANO con carácter definitivo, **ordenó** a la UGPP pagar el retroactivo pensional desde el 10 de agosto de 2012 y hasta el momento de su inclusión en nómina, realizando los descuentos de seguridad social en salud, y continuar pagando hasta que subsista en derecho pensional vitalicio, **autorizó** a la UGPP a descontar del retroactivo pensional las sumas pagadas a la demandante por concepto del fallo de tutela del 2 de noviembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, **absolvió** a la

demandada de las demás pretensiones, **declaró** no probadas excepciones oficiosas y **absolvió** a la UGPP a la condena en costas (**fl. CD 199**).

Como **argumento de su decisión** el *a quo* señaló que habían comparecido a declarar a favor de la demandante DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS las señoras ESPERANZA RICO CASTAÑEDA y LIGIA EUGENIA PARDO quienes habían sido consistentes en señalar que la señora DORIAN EUGENIA y el señor EFRAÍN habían convivido durante 25 años y solo se habían separado por ocasión al fallecimiento del señor EFRAÍN. En relación a la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE argumentó el Juez que a pesar de haber sido notificada en debida forma no había comparecido al proceso, siendo representada por curador ad litem, razón por la cual no existía prueba o acreditación alguna en la cual se demostrará vida marital con el causante, que por el contrario dentro del expediente administrativo del señor EFARÍAN se veía de su registro civil de nacimiento anotación de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal con ella mediante escritura pública No. 13967 otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá y la separación de cuerpos otorgada en la escritura 2790 del mes de noviembre de 1983, que así mismo, se había presentado proceso de jurisdicción voluntaria de divorcio de matrimonio católico desatado ante el Juez Segundo de Familia de Guadalajara -Valle del Cauca el cual había resultado decretar el divorcio.

Refirió también el sentenciador que una de las hijas del núcleo familiar Pardo Uribe había señalado dentro del trámite administrativo que su progenitora no había hecho vida matrimonial con el causante por lo menos dentro de los últimos 10 años anteriores al fallecimiento del señor EFRAÍN y que su compañera había sido la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS, en tal sentido consideró el *a quo* que al demostrarse la cesación de efecto jurídicos se entendía que la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE no tenía la calidad de cónyuge supérstite, como tampoco cumplía con la condición de mantener una sociedad conyugal vigente, de tal modo ordenó el reconocimiento de la prestación únicamente a favor de la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS.

En relación al reconocimiento de intereses moratorios señaló que no había lugar a los mismos, teniendo en cuenta que, de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral, cuando existía controversia a quien debía reconocerse la

pensión, no había lugar a los mismos, no se pronunció frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada al haberse tenido por no contestada la demanda.

CONSULTA

Las partes no interpusieron recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión en grado jurisdiccional consulta a favor de la UGPP estudiar si la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que al señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO fue pensionado mediante resolución No. 09783 del 29 agosto de 1986 a partir del 1° de octubre de 1985, **2.)** que señor PARDO SOLORZANO falleció el 22 de diciembre de 2011 (fl.60), **3.)** que la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 13 de enero de 2012, la cual fue resuelta favorablemente mediante resolución RDP 001729 del 30 de abril de 2012 (fls. 31/32), **4.)** que mediante resolución No. RDP 007379 del 10 de agosto de 2012, la entidad demandada dejó en suspenso la prestación por existir controversia entre la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS y la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE (fls. 33/36), **5.)** que la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión, los cuales fueron desatados mediante resoluciones RDP 0138858 del 30 de octubre de 2012 y RDP 014300 del 2 de noviembre de 2012, donde se confirmó en todas y cada una de sus partes la

decisión de dejar en suspenso la pensión (fls. 39/41), **6.)** que mediante acto administrativo No. RDP 054610 del 29 de noviembre de 2013, se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, de fecha 7 de noviembre de 2013, en la que se reconoció en un 50% la pensión de sobrevivientes a la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA por 4 meses, siempre y cuando se allegará inició de las accionantes pertinentes y dejó en suspenso el otro 50% restante hasta tanto se dirimiera la controversia, **7.)** que mediante acto administrativo RDP 011524 del 3 de abril de 2018, se dio cumplimiento a la decisión proferida por el Juez de primera instancia (fls. 708/709).

Tampoco fue objeto de controversia; **8.)** que el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO estuvo casado bajo los ritos católicos con la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE desde el 14 de mayo de 1950, **9.)** que mediante escritura pública No. 13967 del 12 de diciembre de 1985, registrada ante la Notaría Quinta de Bogotá se dejó constancia que entre los esposos EFRAÍN PARDO SOLORZANO y MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE se adelantó proceso de separación de cuerpos y por ende la disolución de la sociedad conyugal mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de octubre de 1983 (fls. 15/21), **10.)** que mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Guadalajara de Buga- Valle del Cauca se decretó el divorcio del matrimonio católico entre los señores EFRAÍN PARDO SOLORZANO y MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE (fls. 24/27).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta que el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO falleció el 22 de diciembre de 2011 (fl.60). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

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

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de

sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista (**CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011**).

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho (**CSJ SL14237-2015, SL6519-2017**).

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de

mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018).**

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

De acuerdo a los anteriores precedentes jurisprudenciales pasa la Sala a revisar si en efecto la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS cumplió con el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, el cual es indispensable para el reconocimiento pensional, a su favor declararon las señoras ESPERANZA RICO CASTAÑEDA y LIGIA EUGENIA PARDO, la primera de las mencionadas, manifestó conocer a la pareja hace aproximadamente 23 a 25 años, por cuanto tiene su negocio de flores al rededor del cementerio central donde la pareja también tenía su negocio de marmolería, que en razón a ello se veían con regularidad, de manera que le consta que el señor EFRAÍN siempre fue compañero sentimental de la demandante, que fue la señora DORIAN quien lo socorrió durante su enfermedad y que ella dependía económicamente de él. La segunda de las mencionadas, hija de la demandante con el causante señaló que su madre nunca se separó de su padre, que ella dependía económicamente de él a pesar de tener el negocio de marmolería y hacer servicios de mensajería, pues lo percibido no era suficiente para su subsistencia, también afirmó que quien estuvo al cuidado de su padre en su enfermedad fue solamente su progenitora.

De las demás pruebas aportadas al plenario, se observa declaración juramentada rendida por el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO ante la Notaría 23 del Circuito de Bogotá el 27 de septiembre de 2004, en la cual indica que convive con la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS desde hace 24 años (CD fl. 148 expediente

administrativo), también se evidencia a folio 42 declaración rendida por la señora MARTHA LUZ PARDO URIBE hija del señor EFRAÍN y la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE el 22 de agosto de 2012, en donde reconoció que su madre se separó jurídicamente de su padre hacía 10 años, que desde dicha fecha su progenitora decidió trasladarse a la ciudad de CALGARI-CANADA donde residen sus hermanas, haciendo visitas esporádicas al país, dejando establecido en dicho documento que la señora MARÍA TERESA DEL NIÑO JESÚS URIBE desde hacía 28 años no había convivido con su padre el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO, que por el contrario había sostenido una relación con la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS con quien convivió por más de 10 años.

Desde esa perspectiva, lo que se vislumbra en el caso bajo estudio es que el juez de primera instancia se ciñó a los preceptos jurisprudenciales y por lo tanto, no desacertó en concluir que la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS en efecto acreditó el requisito de convivencia requerido, pues tanto las pruebas testimoniales como las documentales dejaron ver que el señor EFRAÍN PARDO SOLORZANO fue su compañero permanente de la señora DORIAN EUGENIA TOQUICA CORTÉS desde el año 1984, momento en que nació su hija hasta el día de su fallecimiento, toda vez que al reunirse todo el caudal probatorio se coincidió en tal afirmación, sin que obre prueba en contrario.

De otro lado, se tiene que el *a quo* reconoció el 100% de la prestación a partir del 23 de diciembre de 2011, pero con fecha de disfrute desde del 10 de agosto de 2012, teniendo en cuenta que fue la fecha en la cual se dejó en suspenso el derecho que inicialmente le había sido reconocido a la demandante, autorizando a la entidad demandada a descontar del retroactivo de las mesadas pensionales las sumas que fueron reconocidas con ocasión al fallo de tutela emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B de fecha 7 de noviembre de 2013, decisión que igualmente se encuentra ajustada a derecho, de tal modo que se **CONFIRMARÁ** la decisión consultada.

COSTAS:

SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE S BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

10

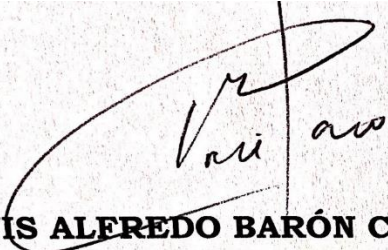
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 13 de diciembre de 2017, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - ISRAEL CARVAJAL OLAVE,
HECTOR MONROY QUIROZ E ISABEL MENDOZA DE MENESES
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretenden los señores **ISRAEL CARVAJAL OLAVE, HÉCTOR MONROY QUIROZ E ISABEL MENDOZA DE MENESES**, se **condene** a COLPENSIONES al pago de los incrementos sobre cada una de las mesadas pensionales periódicas con retroactividad a los tres años anteriores al agotamiento de la vía gubernativa y las que con posterioridad se causen, lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas del proceso (fls. 2 a 4).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 4 a 8), señaló que al señor ISRAEL CARVAJAL OLAVE le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución 045760 del 29 de septiembre de 2008 de

conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que contrajo matrimonio con AIDA DEL SOCORRO ENRÍQUEZ GARCES el 27 de abril de 2009, quien se dedica a las labores del hogar, no recibe sueldo, pensión o ingreso alguno, dependiendo económicamente de él. Finalmente, sostiene que el 22 de septiembre de 2017 elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES quien le negó los incrementos solicitados.

Que mediante Resolución 030633 del 27 de julio de 2006, el ISS hoy COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez al señor HECTOR MONROY QUIROZ de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Aduce que el 24 de julio de 1999 contrajo matrimonio con la señora DIONILDE CARDOSO LEÓN, quien se dedica al hogar, no recibe sueldo, pensión o renta alguna. Finalmente, afirma que el 22 de septiembre de 2017 solicitó el incremento pro personas a cargo ante la accionada, el cual le fue negado por esta.

A través de la Resolución 009416 del 13 de junio de 1997, el ISS hoy COLPENSIONES le concedió la pensión de vejez a la señora ISABEL MENDOZA DE MENESES, en los términos del Acuerdo 049 de 1990. Expresa que contrajo matrimonio con el señor JOSÉ DE JESÚS MENESES el 20 de julio de 1961 y procrearon una hija que en la actualidad cuenta con 30 años de edad, quien fue declarada interdicta, siendo nombrada su hermana como curadora de común acuerdo con sus padres y si bien no convive con ellos, es la demandante quien responde por sus gastos, pues no se hizo cargo de su hija debido a que está próxima a cumplir 76 años de edad. Refiere que DIANA ALEXANDRA MENSES MENDOZA no recibe pensión, ingreso o sueldo alguno en tanto depende económicamente de ella, al igual que su esposo colabora ocasionalmente con los gastos que demanda el sostenimiento de su hija interdicta. Finalmente, expone que el 13 de octubre de 2017 elevó la respectiva reclamación ante la accionada, la cual le fue negada por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 110 a 116), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 1.8 a 1.11, 2.8 a 2.11 y 3.18 a 3.22 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de noviembre de 2018 (CD – fl. 137), **condenó** a la demandada a pagar al señor ISRAEL CARVAJAL OLAVE el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, a partir del 22 de septiembre de 2014 y mientras subsistan las causas que le dieron origen, liquidados cada uno a título de indexación por valor de \$109.374, cuyo retroactivo asciende a \$6.453.066, **absolvió** a COLOPENSIONES de las demás pretensiones formuladas por el actor y de todos los pedimentos de los señores HÉCTOR MONROY QUIROZ e ISABEL MENDOZA DE MENESES, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción frente al señor CARVAJAL OLAVE, respecto de los incrementos causados con anterioridad al 22 de septiembre de 2014 y probada la de inexistencia del derecho en cuanto a los demás accionantes, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que los incrementos por personas a cargo se encuentran vigentes, según lo dicho por el tema por la Corte Suprema de Justicia, quien en torno a la prescripción de los mismos, ha dicho que ésta se cuenta desde el reconocimiento del derecho y si no se reclaman en tiempo prescriben de manera total, sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples sentencias que estos prescriben de manera parcial, acogiendo el Despacho éste último criterio. Respecto al señor ISRAEL CARVAJAL, aduce que de las pruebas allegadas y recaudadas se evidencia que ha hecho vida marital con su esposa, quien depende económicamente de él, por lo que en el caso del citado señor se otorgarán los incrementos desde el 22 de septiembre de 2014, esto es, tres años hacia atrás contados desde que elevó la reclamación

administrativa, declarándose prescritos los causados con anterioridad a dicha data.

En lo atinente al señor HÉCTOR MONROY QUIROZ, advierte que no se vislumbra con suficiente claridad la dependencia económica su cónyuge para con él, ya que la prueba testimonial no fue de tal contundencia para demostrar tal situación.

Finalmente, sobre las pretensiones de ISABEL MENDOZA DE MENESES, señala que la actora no es la curadora de la persona sobre la cual se predica el incremento, pues se encuentra al cuidado de una de sus hermanas lo que genera que el grado de subordinación económica no pueda estar a cargo de la demandante, máxime si la testigo señaló que el padre también ayudaba al sostenimiento de su hija en situación de discapacidad; de ahí que no se tenga certeza de la existencia de la dependencia económica.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que está la probada la dependencia de la cónyuge del señor HÉCTOR MONROY y que en el caso de la señora ISABEL MENDOZA es una familia que se encuentra en una difícil situación económica, tan así que la testigo dijo que el esposo de esta ayudaba en alguna oportunidades a su hija discapacitada; luego en ese sentido se debe conceder el incremento teniendo en cuenta también, los documentos que obran en el proceso como las declaraciones extra juicio.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si los demandantes cumplen con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor ISRAEL CARVAJAL OLAVE conforme se infiere de la copia de la Resolución 045760 del 29 de septiembre de 2008 (fls. 25), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$1.073.438, a partir del 19 de junio de 2008.

Así mismo, a través de la Resolución 030633 del 27 de julio de 2006 el ISS le otorgó la pensión de vejez al señor HECTOR MONROY QUIROZ (fl. 43), en los términos del Decreto 758 de 1990 en cuantía de \$554.828 a partir del 26 de junio de 2006.

De otro lado, con al Resolución 009416 del 13 de julio de 1997 (fl. 65), el ISS le concedió la pensión de vejez a la señora ISABEL MENDOZA DE MENESES, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, a partir del 18 de noviembre de 1996 en cuantía de \$726.699.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda

que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria””

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema

General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva*

*constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que los actores adquirieron el derecho a la pensión el **19 de junio de 2008, 26 de junio de 1996 y 18 de noviembre de 1996** respectivamente, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ EL ORDINAL PRIMERO Y PARCIALMENTE EL ORDINAL CUARTO** de la decisión de primera instancia y en su lugar, se **ABSOLVERÁ** a la demandada del pago de los incrementos por personas a cargo respecto del señor ISRAEL CARVAJAL OLAVE y se confirmará en lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo de los demandantes HÉCTOR MONROY QUIROZ e ISABEL MENDOZA DE MENESES.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,


RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL PRIMERO Y PARCIALMENTE EL ORDINAL CUARTO de la sentencia apelada y consultada y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada del pago de los incrementos por personas a cargo respecto del señor ISRAEL CARVAJAL OLAVE.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de los demandantes HÉCTOR MONROY QUIROZ e ISABEL MENDOZA DE MENESES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

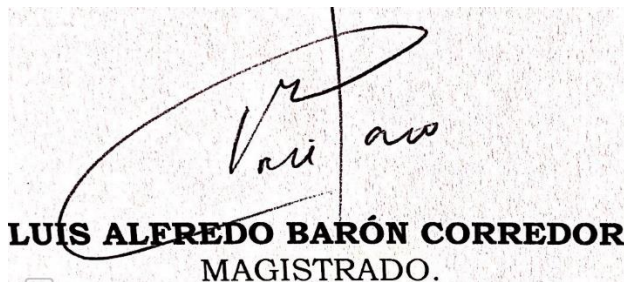


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de los demandantes HÉCTOR MONROY QUIROZ e ISABEL MENDOZA DE MENESES, la suma de \$300.000 pesos para cada uno de ellos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 12 2017 00702 01

DEMANDANTE: ISABEL MENDOZA DE MENESES

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **MENDOZA DE MENESES** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ CAMELO
CONTRA COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita la señora MARÍA **SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ**, se **ordene** a COLPENSIONES se reconozca, reliquide y pague la pensión de sobrevivientes a su favor en calidad de compañera permanente del señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO, se **condene** a la demandada al pago del retroactivo de las mesadas pensionales, se **condene** al pago de intereses moratorios, se **condene** a la indexación y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (**fls. 172**).

Como **hechos** fundamento de las pretensiones (**fls. 168/170**) se establecieron en síntesis los siguientes; que el señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO falleció el 6 de diciembre de 2016, que convivió en unión marital de hecho con la señora SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ desde enero de 1976 con quien permaneció hasta el día de su fallecimiento, que con la demandante procrearon 2 hijos de nombre GISEL EMILSE y CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, que después de largo años de convivencia acordaron en el año 2007 residir en los Estados Unidos en el Estado de Nueva York,

que además de los hijos procreados con la demandante el causante tuvo 5 hijos más, que la pareja acordó que el causante viajarían constantemente a Colombia para no perder contacto con sus otros hijos, que el señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO efectuó varios viajes a New York hasta la época de su fallecimiento, que diligenciaba su certificado de supervivencia ante el consulado del Estado de New York para el cobro de su pensión, que el señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO utilizaba los servicios médicos y otras entidades de la ciudad de Brooklyn -New York, que la pensión del causante ascendía a la suma de \$6.433.789, que las veces en que permanecía en Bogotá hacía transacciones y giros a New York para su compañera permanente SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ quien dependía económicamente de él, que COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante resolución No. 022197 del 26 de septiembre de 2001.

2

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (**fls. 207/213**) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2, 4, 10, 19, 29 y 31 a 35, no ser ciertos los numerales 7 a 9, 11, 13, 17 y 20, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y declaratoria de otras excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2018, **ordenó** a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO a la demandante señora MARÍA SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ en su calidad de compañera permanente desde el 6 de diciembre de 2016, junto con sus ajustes legales y mesadas adicionales, condenó a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas desde el 7 de abril de 2017, a partir del 7 de abril de 2017, hasta el momento en que se verifique el pago total de la obligación, declaró no probada la excepción de prescripción, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda y la condenó en costas (**fl. CD 226**).

Como **argumento de su decisión** el *a quo* señaló que no existía ninguna controversia frente a la calidad de pensionado del señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO tal y como se dependía de la resolución No. 022197 del 26 de septiembre de 2001, para determinar si la demandante había cumplido con el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento, estableció el sentenciador que de acuerdo a las documentales aportadas al expediente y las declaraciones rendidas por los testigos, se podía establecer que había existido una comunidad de vida entre la pareja a pesar de que hubieran establecido como su lugar de residencia el país de Estado Unidos, teniendo en cuenta que el señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO viajaba a Bogotá constantemente lo cual se debía a la ayuda económica que le brindaba a sus otros hijos, sin embargo, no dejaba de estar pendiente de su compañera permanente, que se había podido establecer que efectivamente la pareja había convivido más de 40 años, incluso habían tenido hijos, razón por la cual concluía que se encontraba plenamente demostrado el requisito requerido.

3

En cuanto a la solicitud de intereses moratorios, señaló que los argumentos esgrimidos por COLPENSIONES para negar el reconocimiento pensional no había sido justificable motivo por el cual era necesaria su condena a partir del 7 de abril de 2017, sobre las mesadas adeudadas, desde abril de 2017 y hasta que se verificará el pago total de la prestación, absolviendo frente a la indexación solicitada.

Por último, en cuanto a la excepción de prescripción indicó que la misma no había operado, teniendo en cuenta que la prestación se había causado el 6 de diciembre de 2016, la prestación había sido reclamada el 7 de febrero de 2017 y la demanda había sido instaurada el 16 de febrero de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación señalando solicitando se revoque la decisión de primera instancia frente a los siguientes puntos:

1. Que se había señalado por parte de la demandante que la convivencia se había interrumpido en razón a que el causante no quería perder el beneficio de la visa a la cual era acreedor, sin embargo, dentro del expediente no obraba prueba alguna de que dicha circunstancia efectivamente se hubiere causado.

2. Que si bien dentro el expediente obraban pruebas de que el causante reconocía como su compañera a la demandante, por ejemplo, a través de escritos a su empleador y así mismo, los testigos habían dado cuenta de datos importantes de cómo era su convivencia, donde convivían, cuántos hijos tenían, etc. Solicitó se tenga en cuenta que no obra prueba alguna que dicha convivencia hubiere sido efectiva dentro de los últimos cinco años.
3. Que obraba dentro del expediente administrativo del señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO declaraciones extra juicio del señor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ y la señora GISEL EMILSE RODRÍGUEZ JIMÉNEZ hijos del causante y la demandante, quienes habían manifestado que la pareja había vivido en el barrio San Antonio y en Ciudad Jardín Sur en la ciudad de Bogotá y posteriormente Nueva York, señalaron así mismo, que era su padre quien visitaba a la demandante, creándose así una presunción que entre ellos no hubo convivencia continua.
4. Que los testigos traídos al proceso, si bien habían brindado datos importantes respecto de la convivencia del aquí demandante con el causante, todos esos datos habían sido mientras convivieron juntos en la ciudad de Bogotá, pero no de la supuesta convivencia en los Estados Unidos, no había existido ningún dato relevante, pues simplemente se limitaban a decir que a ellos les contaban, que a ellos les parecía o que ellos presumían que el actor asumía los gastos de la demandante. Que, incluso la señora AMANDA PORRAS al momento en que fue indagada de si en algún momento ella había compartido con su señor padre algún viaje a los Estados Unidos, a fin de determinar si efectivamente él llegaba donde la demandante o asumía los gastos de ella, ella había señalado que no, por lo cual los testigos traídos a juicio simplemente se configuran en testigos de oídas. Que, de otro lado, el señor ESQUIVEL lo poco o mucho que sabía era porque se lo habían contado telefónicamente más no porque a él le constara.
5. Que, si bien en el expediente existía una certificación expedida por migración Colombia, en la cual se certificaban los 18 movimientos que había hecho el causante a la ciudad de Nueva York y sus diversas escalas, donde también vivían sus otros dos hijos, se puede presumir que esas visitas a los Estados Unidos tenían como propósito visitar a sus hijos, velar por el bienestar de ellos, porque bien como lo había señalado la señora AMANDA PORRAS para su señor padre, era fundamental el bienestar de los mismos, más no que efectivamente fuera a visitar a la demandante o que fuera a velar por la las necesidades que ella tuviera.

- 6.** Que, también existía dentro del expediente una serie de transacciones por Western Unión, de las cuales se pretende demostrar que el causante sí velaba por las necesidades de la demandante, pero lo cierto es que revisadas esas transacciones el 95% eran dirigidas a sus dos hijos CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ y GISEL EMILSE RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, es decir, nunca se había comprobado dentro del proceso, que efectivamente él fuera a visitar a la demandante y que velara por los intereses de ella, sino que giró entorno fue en bienestar de sus dos hijos.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión determinar si la señora MARÍA SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO, en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que al señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO falleció el 6 de diciembre de 2016 (fl.33), **2.)** que se encontraba pensionado por la entidad demandada desde el 15 de enero de 2001, a través de la resolución No. 22197 de 2001 (fl.127), **3.)** que el 7 de febrero de 2017 la demandante reclamó el derecho pensional el cual fue negado en resoluciones SUB 10218 del 17 de marzo de 2017, SUB 74095 del 24 de mayo de 2017 y DIR 8274 del 14 de junio de 2017, por no acreditar el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento (fls. 183 a 158), **4.)** que entre la pareja procrearon a GISEL EMILSE y CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ quienes nacieron el 19 de diciembre de 1983 y 18 de octubre de 1986 (fls. 165/166).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta que el señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO falleció el 6 de diciembre de 2016 (fl.33). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

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

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

6

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista (**CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011**).

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho (**CSJ SL14237-2015, SL6519-2017**).

De igual forma, la CSJ SL ha establecido que la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018).**

7

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

Así mismo, en su último pronunciamiento estableció la CSJ Sala de Casación Laboral de manera textual que el **pensionado**, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto **(SL 1730 del 3 de junio de 2020)**.

De acuerdo a los anteriores precedentes jurisprudenciales pasa la Sala a revisar si en efecto la señora MARÍA SULY DEL ROCIO JIMÉNEZ cumplió con el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, el cual es indispensable para el reconocimiento pensional tal y como fue sustentado precedentemente. Así las cosas, se observa que dentro del material probatorio se aportaron los siguientes documentos relevantes; certificado emitido por Migración Colombia de las entradas y salidas del señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO al País, con destino o procedencia EEUU en las ciudades de New York, Washington y Atlanta, última salida 21 de septiembre de 2016 (fls. 5/6), documentos enviados por la empresa ATLAS TRAVEL GROUP de fechas 18 de junio de 2014, 5 de septiembre de 2014 y 21 de marzo de 2015, al lugar de residencia de la demandante en New York confirmando

el vuelo del causante a dicha ciudad (fl.24/25), certificado de la empresa WESTERN UNIÓN de fecha 31 de marzo de 2017, en la cual se observan transacciones con origen EEUU en los años 2012, 2014 y 2015 (fl.32), declaración juramentada rendida por la demandante ante la Cancillería de Colombia en New York de fecha 28 de marzo de 2017, en la cual manifiesta que mantuvo una relación sentimental con el causante de manera continua y permanente en los barrios San Antonio y Ciudad Jardín en la ciudad de Bogotá y posteriormente, se trasladaron a EEUU (fl.33/34).

8

Declaración extraproceso de GISEL EMILSE RODRÍGUEZ en la cual da certeza de la convivencia de su padre con la actora hasta el momento de su deceso, indicando que desde hacía 10 años convivían en la ciudad de New York (fl.35), declaración del señor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ en la cual también manifiesta la convivencia de su madre con su padre fallecido hasta el momento del fallecimiento de éste (fl.36), declaración rendida por la señora KAREN ALEJANDRA CASTRO LLANO también ante la Cancillería de Colombia en New York en la cual indica que conoce a la señora MARÍA SULY desde hace muchos años por ser amiga cercana de su madre, de manera que le consta la convivencia de la pareja conformada por la actora y el señor MARIO RODRÍGUEZ hasta el día de su fallecimiento (fl.38), declaración de JAYSURY OSPONA LEÓN igualmente rendida en la Cancillería de Colombia en New York en donde deja constancia que es amiga de la familia desde que se radicaron en New York, por lo que le consta de la convivencia de la pareja hasta la muerte del causante, certificado individual del seguro exequial expedido por entidad financiera CAMBIAMOS S.A. en la cual figura como asegurado principal la demandante y como beneficiario el causante de fecha 6 de junio de 2014 y vigencia 6 de junio de 2015 (fl.43), transacciones realizadas por el causante a la demandante (fls. 45, 46, 48 y 50), documentos emitidos al empleador del causante en la cual indica como compañera permanente la señora MARÍA SULY DEL ROCIO (fl.72/81, 86, 89).

Rindieron testimonio en audiencia pública AMANDA RODRÍGUEZ PORRAS en calidad de hija del causante y EMILIO MARÍA ESQUIVEL en calidad de compañero de trabajo del causante, quienes señalaron que la pareja había convivido en la ciudad de Bogotá durante varios años y que en el año 2006 la señora MARÍA SULY DEL ROCIO se había ido a residir a los EEUU, que a partir del año 2007 el causante se fue también a dicho país y que se quedaba allí de 4 a 5 meses y regresaba de nuevo a Colombia, desplazamiento que realizó hasta el día de su fallecimiento, constatando así que la convivencia fue continúa.

Teniendo en cuenta las anteriores probanzas, considera esta Sala de decisión conforme lo tuvo por sentado el *a quo* que se logró acreditar por parte de la demandante el requisito requerido de convivencia a pesar de que durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del señor MARIO RODRÍGUEZ SALCEDO, ésta hubiere permanecido en los EEUU y le causante entrara y saliera a Colombia, por las siguientes razones; como bien lo indicó la testigo AMANDA RODRÍGUEZ PORRAS su padre había tomado la decisión de estar viajando con el fin de no perder la visa americana, de manera que su permanencia en los EEUU se daba entre 4 a 5 meses, que así mismo, regresaba a fin de estar pendiente de ella y sus otros hijos que seguían viviendo en Colombia, argumento que contrario a lo manifestado por el recurrente no establecen una interrupción de convivencia, toda vez que resulta razonable que el causante no quisiera perder su Visa, pues no se demostró que contará con residencia o ciudadanía americana, además también quedó claro que el señor MARIO RODRÍGUEZ cuando conoció a la señora MARÍA SULY DEL ROCIO tenía más hijos, los cuales residen en éste país como lo es el caso de la declarante, motivo por el cual quisiera visitarlos de manera constante. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el causante era pensionado otras de las razones por la cuales tendría motivos suficientes para entrar al País de manera continua.

Debe tenerse también en cuenta que con los documentales anteriormente relacionadas quedó demostrado que el señor MARIO RODRÍGUEZ viajó a los EEUU incluso durante el año en que falleció, así como en los años anteriores. Igualmente, se acreditó contrario a lo manifestado por el apelante que el causante siempre llegaba a la ciudad de New York, en algunas de estas ocasiones haciendo escalas. Frente a este punto, indica la parte demandada en el recurso de alzada que no había quedado realmente demostrado que el causante permaneciera durante su permanencia en los EEUU con la demandante, pues allí vivían sus otros hijos, por lo que se podía presumir que él tenía como fin permanecer con ellos y no con la demandante, en relación a dicho argumento, se considera que conforme a todo el caudal probatorio, quedó establecido que los hijos que residían en EEUU eran los que habían procreado la pareja, quienes según consta en sus declaraciones extraproceso la actora vivía en el mismo lugar de residencia de su hijo CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ, esto es, en la dirección 520 40 st. Brooklyn, 111223 (fl. 36), la cual coincide con la reportada por el causante en su itinerario de vuelos (fl.26), en tal sentido es claro que el pensionado fallecido viajaba a dicho país para estar tanto con la demandante como con sus hijos.

Refiere también el recurrente que los testigos que declararon en el presente proceso tenían conocimiento de la convivencia en Colombia, pero no durante el tiempo en que la actora permaneció en los EEUU, razón por la cual no podían dar certeza si en efecto la convivencia permanecía intacta, al respecto, valga resaltar que en efecto los declarantes no tuvieron constancia directa sobre ello, pues ninguno de estos viajó a dicho país para corroborarlo. No obstante, los mismos coincidieron en manifestar que el señor MARIO RODRÍGUEZ entraba y salía del país, y que durante su permanencia en los EEUU se quedaba junto a la demandante, pues esto lo sabían por manifestación del mismo causante, situación que efectivamente se corrobora con las demás pruebas aportadas, pues debe tenerse en cuenta que el análisis de las probanzas se deben hacer en conjunto, encontrándose entre ellas declaraciones rendidas incluso por personas que residen también en los EEUU en la ciudad de New York y que dan certeza de esta convivencia.

Como también se observa que todos ellos manifestaron que el causante ayudaba económicamente a la demandante, incluso durante su permanencia en Colombia, aspectos que también se corrobora con los giros realizados a los EEUU por parte del “*de cujus*”, que si bien algunos de estos aparecen girados a los hijos del causante, ello pudo haber sido porque convivían también con la demandante, pero no por ello puede decirse que la pareja no mantuviera estable su relación sentimental, pues no cabe duda que el señor MARIO RODRÍGUEZ no dejó de reconocer a la actora como su compañera permanente, razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

Intereses moratorios

Solicita la parte actora el reconocimiento de intereses moratorios por la mora en el pago de su mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio (SL, 23 sept. 2002, rad. 18512 y

SL 5025 del 21 de noviembre de 2018).

Conforme a lo expuesto, no cabe duda que le asiste derecho a la actora al reconocimiento de los intereses solicitados, pues las razones que se dieron para la negativa del derecho pensional, no resultaron contundentes frente las pruebas allegadas por la peticionaria, con las cuales claramente se acreditaba el requisito de convivencia requerido. En tal sentido, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el 7 de febrero de 2017 (fl.129), por lo que la demandada tenía hasta el 7 de abril de 2017 para resolver de manera positiva la petición, aspecto que no hizo, razón por que los mismos corren sobre las mesadas causadas y no pagadas del tiempo comprendido entre el 6 de diciembre de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago. Sin embargo, se observa que el *a quo* condenó a los intereses de las mesadas causadas desde abril de 2017, situación que no fue recurrida por la parte actora, por lo que se confirmará lo decidido en primera instancia, pues de revocarse parcialmente haría más gravosa la situación de COLPENSIONES.

11

PRESCRIPCIÓN

Ahora, en lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que la misma no prosperó como quiera que el derecho se causó el 6 de diciembre de 2016, la solicitud fue presentada el 7 de abril de 2017, la se resolvió mediante las resoluciones SUB 10218 del 17 de marzo de 2017, SUB 74095 del 24 de mayo de 2017 y DIR 8274 del 14 de junio de 2017 y la demanda se instauró el 16 de febrero de 2018 (fl.201), sin que durante dicho interregno sobrepasará los 3 años establecidos en el artículo 151 del CPTSS.

COSTAS:

SIN COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE S BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

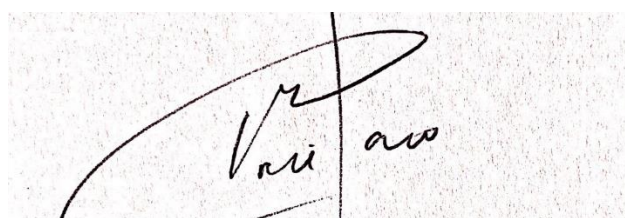
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de septiembre de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

12

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

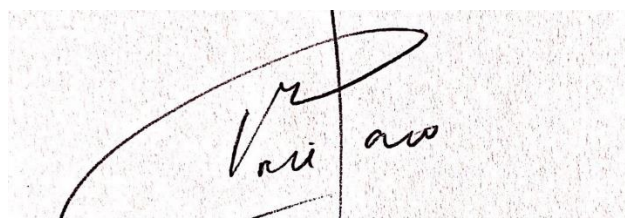


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la entidad demandada en la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - CRISANTA VARGAS
BENAVIDES contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **CRISANTA VARGAS BENAVIDES**, se **declare** que es beneficiaria de la pensión de invalidez en atención a que cumple con el número de semanas a la fecha de estructuración que data del 9 de febrero de 1988. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con los incrementos legales a partir del 9 de febrero de 1988, más los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita, indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 1).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 1 vuelto a 3), señaló que nació el 8 de octubre de 1954 y se afilió al extinto ISS el 3 de

enero de 1978, cotizando 355,29 semanas al 9 de febrero de 1988. Refiere que padece de esquizofrenia paranoide y trastorno bipolar, lo que hace que no pueda desempeñar empleo alguno. Sostiene que la fecha de estructuración de la invalidez es el 9 de febrero de 1988, por ser el instante en que perdió su capacidad de trabajo debido a su grave trastorno mental y de comportamiento. Menciona que mediante dictamen 2016138841DD de 2016, se le calificó una pérdida de la capacidad laboral del 58,2%, estructurada al 18 de noviembre de 2015. Finalmente, expone que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral no es una prueba solemne, siendo viable que el juez encuentre acreditada una fecha de estructuración distinta de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en la medida que la invalidez se estructuró el 9 de febrero de 1988, la norma aplicable es el Decreto 3041 de 1966.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 98 a 108), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 3, 16, 18 a 20, 23 parcial y 24 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 2 de mayo de 2018 (CD – fl. 66), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que en lo atinente al cambio de la fecha de estructuración, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 18 de septiembre de 2012 y del 9 de abril de 2014, ha señalado que el dictamen no es una prueba solemne y que el Juez conforme a la libertad probatoria, se puede apartar del mismo y establecer una fecha

distinta del estado de invalidez; por lo que revisada la historia clínica aportada, se evidencia que para el año 1984 se le diagnosticó esquizofrenia paranoide y posteriormente en el 22 de diciembre de 2015 se indicó que además de patología anterior, padece de trastorno bipolar, lo cual se reiteró con la valoración efectuada en agosto de 2016, sin que obre en el plenario del año 1984 a 2015, específicamente para el año 1988, alguna situación que permita determinar que efectivamente presentaba una afectación en la salud de tal trascendencia que le generara un estado de invalidez; de donde se colige que desde el primer diagnóstico, la actora siempre estuvo en tratamiento con medicamentos, agravándose como se indica en el dictamen, en el año 2015, luego para el año 1988 no existe evidencia que haya asistido al médico o hubiere tenido algún quebranto del cual necesitara valoración, por el contrario, siempre estuvo controlada; de ahí que al no existir otro elemento científico del cual se pueda determinar que efectivamente para esa data tuviera un problema de salud incontrolable que le generara un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, es por lo que no hay lugar a cambiar la fecha de estructuración de la invalidez.

Sostiene que como quiera que la fecha de estructuración data del 18 de septiembre de 2015, la norma aplicable para el estudio de la pensión de invalidez es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, sin que la demandante acredite los presupuestos exigidos en dicha normatividad para acceder a la pensión, toda vez que desde el año 1988 dejó de cotizar y por ende, tiene cero (0) semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Afirma que aplicando la jurisprudencia relativa al principio de la condición más beneficiosa y en consecuencia, haciendo uso de la normatividad anterior, esto es, la Ley 100 de 1993 en su redacción original y contabilizando las semanas desde la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 un año hacia atrás, se evidencia que tampoco cumple con el requisito de semanas para acceder a la prestación. Expone que en virtud de esa condición más beneficiosa, no se puede acudir al Acuerdo 049 de 1990 ni al Decreto que reglamentó el Acuerdo 029 de 1985, como lo dice la Corte en las sentencias que

regulan el tema; de ahí que no proceda el reconocimiento de la pensión deprecada.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que tal y como se relató en los hechos de la demanda y de conformidad con los anexos presentados, está claro que la esquizofrenia es una enfermedad degenerativa y en razón a este tipo de enfermedades, es que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Constitucional, han señalado que en el caso de las enfermedades degenerativas, la fecha que debe tener en cuenta es la de la última cotización, porque se entiende que es ahí que en atención a su estado de salud, no pudo seguir laborando. Refiere que aunque trató de mantenerse activa en el mercado laboral, en el año 1988 su enfermedad no le permitió seguir trabajando, al igual que debe tenerse en cuenta que no es fácil que una persona que padece trastornos mentales pueda incorporarse a la vida laboral sin ninguna novedad, sumado a que ante la falta de trabajo, se ha visto alejada del sistema de salud, en tanto depende de sus familiares. Menciona que al revisar el formulario de calificación que expide COLPENSIONES, este indica que se atiende a la valoración efectuada en septiembre de 2015, pese a que conocía la historia clínica de 1984 en la que se le diagnosticó la enfermedad, sin justificar por qué no tuvo en cuenta la misma. Finalmente, aduce que la esquizofrenia no es una enfermedad que se supera dado que es degenerativa e incapacitante, de ahí que se pida se tome como fecha de estructuración la de la última cotización.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante corresponde a la fecha de la última cotización, esto es, el 9 de febrero de 1988 y en caso afirmativo, establecer si le asiste derecho a la pensión de invalidez en los términos del Decreto 3041 de 1966.

Fecha de estructuración

Refiere la demandante que se debe tomar como fecha de estructuración la de la última cotización, esto es, el 9 de febrero de 1988, teniendo en cuenta que hasta esa data pudo laborar, debido a que padece de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, la cual manifiesta, es una enfermedad degenerativa que le impidió continuar laborando.

Al respecto, se tiene que para determinar como fecha de estructuración la de la última cotización o de realización del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 52605 del 25 de julio de 2017, en la que hace mención a la SU 588 de 2016 de la Corte Constitucional, expresó:

“En cuanto a si esta enfermedad es congénita, degenerativa o catastrófica, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU 588-2016:

“Frente a las enfermedades congénitas”

“Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradores de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador.”

“Y con respecto a las enfermedades catastróficas y degenerativas, en la misma sentencia expresó:”

“Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.”

“Igualmente, la publicación de la ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la

Organización Mundial de la Salud, Clasificación Estadísticas Internacionales de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, la citada enfermedad no se encuentra catalogada como congénita o catastrófica o degenerativa.”

“Planteado lo anterior, en el caso objeto de Litis, no sería procedente darle el tratamiento excepcional que se ha utilizado para las enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, que es la posibilidad de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, puesto que la enfermedad diagnosticada al accionante no se encuentra incluida dentro de la calificación anterior.”

De donde se desprende, que en el caso de autos según dictamen emitido por COLPENSIONES el 29 de febrero de 2016 (fls. 36 y 37), la actora padece de TRANSTORNO ESQUIZOAFECTIVO CON DETERIORO EN FUNCIONAMIENTO, el cual, según la publicación de la ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, Clasificación Estadísticas Internacionales de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, se define como:

“Trastorno esquizoafectivo

Trastornos episódicos en los cuales son importantes tanto los síntomas afectivos como los síntomas esquizofrénicos, de manera que no se justifica el diagnóstico de esquizofrenia ni el de episodio depresivo o maniaco. Las otras afecciones, en las cuales los síntomas afectivos se superponen a un mal esquizofrénico preexistente, o bien coexisten o se alternan con trastornos delirantes persistentes de otras clases, se clasifican en F20– F29. Los síntomas psicóticos incongruentes con el estado de ánimo en los trastornos afectivos no justifican el diagnóstico de trastorno esquizoafectivo.”

Patología esta que, en la citada publicación, no se encuentra catalogada como una enfermedad degenerativa, catastrófica o congénita, tan así que COLPENSIONES en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral (fls. 37 y 38), refiere que la misma no se encuentra dentro de este tipo de enfermedades.

Ahora, si bien de la historia clínica que data del 3 de diciembre de 1984 se indica que la actora para ese momento padecía de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE (fl. 28), lo cierto es que para la fecha del dictamen no era

esta la patología que presentaba, sino la enunciada con anterioridad, tan así que en la historia del 22 de diciembre de 2015, se hace mención a que padece de TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR, lo cual se confirma con la del 9 de agosto de 2016 y en las que además se hace mención a que presenta cuadro de reactivación debido a que estaba sin medicación (fls. 30 a 35), lo que evidencia que en efecto la enfermedad pese a ser incapacitante no es degenerativa, pues presenta fases de estabilidad o mantenimiento, como en la que estuvo la actora desde 1984 hasta 2015 cuando se reactivó la enfermedad; pues en el plenario no obra documento alguno del que se derive que en ese lapso tuvo problemas de salud derivados de dicha enfermedad.

De otro lado, si en gracia de discusión se tuviera que en efecto la accionante al momento de su valoración por parte de COLPENSIONES, padecía de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE como inicialmente se le diagnosticó en 1984, tampoco habría lugar a cambiar la fecha de estructuración, pues de la lectura de la referida publicación, tal patología no se encuentra catalogada como una enfermedad degenerativa, a saber:

“Esquizofrenia

Los trastornos esquizofrénicos se caracterizan, en general, por distorsiones fundamentales y típicas del pensamiento y de la percepción, junto con una afectividad inadecuada o embotada. Habitualmente se mantienen tanto la lucidez de la conciencia como la capacidad intelectual, aunque con el transcurso del tiempo pueden desarrollarse ciertas deficiencias intelectuales. Entre sus fenómenos psicopatológicos más importantes se cuentan el pensamiento con eco, la inserción o el robo del pensamiento, la difusión del pensamiento, la percepción delirante y los delirios de control, de influencia o de pasividad, voces alucinatorias que comentan o discuten al paciente en tercera persona, trastornos del pensamiento y síntomas de negativismo.

*La evolución de los trastornos esquizofrénicos puede ser continua o episódica, **con déficit progresivo o estable**, o bien puede haber uno o más episodios, con remisión completa o incompleta.”* (Resaltado de la Sala)

(...)

“Esquizofrenia paranoide

En la esquizofrenia paranoide predominan los delirios relativamente estables, a menudo de tipo paranoide, los cuales se acompañan habitualmente de alucinaciones, especialmente del tipo auditivo, y de perturbaciones de la percepción. No hay perturbaciones del afecto, ni de la volición, ni del lenguaje, como tampoco síntomas catatónicos, o bien esta sintomatología es relativamente poco notoria.”

Hechas las anteriores precisiones, como quiera que la enfermedad que padece la actora se encuentra catalogada como degenerativa, catastrófica o congénita, es por lo que no hay lugar a cambiar la fecha de estructuración de la invalidez y por ende, se tendrá como tal la establecida por COLPENSIONES que data del 18 de noviembre de 2015.

Finalmente, debe precisarse que la Sala no se pronunciará respecto a la pensión de invalidez y menos aún, en cuanto a la aplicación de la condición más beneficiosa en la medida que el recurso de apelación se centró únicamente en el cambio de la fecha de estructuración de la invalidez y en virtud de ello, la aplicación del Decreto 3041 de 1966 para el estudio de la prestación.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - DORIS PATRICIA FLÓREZ
BARACALDO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **DORIS PATRICIA FLÓREZ BARACALDO**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional, desde el 11 de abril de 2017, junto con los reajustes legales, intereses moratorios, indexación de las sumas adeudadas, mesada catorce y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 5 y 6).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 y 5), señaló que mediante Resolución SUB 91457 del 8 de junio de 2017, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2017. Refiere que la accionada liquidó tres veces menos el IBL de lo que aportaba, por lo que el 8 de junio solicitó la reliquidación de la pensión, la cual le fue negada por la demandada. Finalmente, sostiene que la entidad no le

reconoció la mesada 14 a al que tiene derecho por efectuar cotizaciones desde 1986.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 31 a 36), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta parcialmente los contenidos en los numerales 2, 6 y 7, acepta el 3 y niega los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indexación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 25 de octubre de 2018 (CD – fl. 53), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la demandante, fijando como agencias en derecho lo correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2018.

Fundamentó su decisión, indicando que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición en la medida que no acredita 15 años de servicio ni 35 años de edad a 1° de abril de 1994, por lo que no es le aplicable el Acuerdo 049 de 1990, de ahí que la demandada le hay otorgado la pensión bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Refiere que una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, le arroja una tasa de reemplazo del 69.27%, mientras que a COLPENSIONES le dio 70.77%, al cual resulta superior a la obtenida por el Despacho. Liquidación que señala se hizo se oficio en la medida que ello no hace parte de las pretensiones de la demanda, de donde se colige, que la prestación se otorgó en debida forma. Finalmente, en cuanto a la mesada catorce, sostiene que la demandante causó el derecho a la pensión en el año 2016,

por lo que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, no tiene derecho a la mesada adicional de junio.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión, junto con la mesada adicional de junio.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora DORIS PATRICIA FLÓREZ BARACALDO conforme se infiere de la copia de la Resolución SUB 914457 del 8 de junio de 2017 (fls. 15 a 19), mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$764.022, a partir del 1° de abril de 2017.

Reliquidación de la pensión

Solicita la demandante se condene a la demandada al reconocimiento y pago del incremento pensional, bajo el entendido que la accionada liquidó tres veces menos el IBL de lo que aportaba.

Analizada la Resolución SUB 914457 del 8 de junio de 2017 (fls. 15 a 19), se evidencia que COLPENSIONES liquidó la prestación con base en laso dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por ser la norma con base se le otorgó la

prestación y sobre la cual no existe discusión alguna, pues de los hechos y pretensiones de la demanda no se vislumbra tal situación y si bien en los alegatos surtidos en primera instancia refiere que se le debió aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y por ende el 90% del IBL, lo cierto es que tal situación no fue objeto de debate en el proceso, tan así, que en el escrito demandatorio no se dijo nada de ello; sin que los alegatos sea la etapa procesal oportuna para reformar o adicionar la demanda.

Ahora si en gracia de discusión se estudiara la reliquidación en la forma enunciada en los alegatos, no habría lugar a acceder a la misma, ya que como lo señaló el a quo, la accionante no es beneficiaria del régimen de transición en la medida que a 1° de abril de 1994, no contaba con 15 años de servicio ni 35 años de edad (fls. 14 a 19).

De otro lado, en cuanto al valor del IBL se refiere, encuentra la Sala que la actora en el escrito de demanda solo se limita a decir que el arrojado por COLPENSIONES es tres menos a lo aportado por ella, sin hacer mención alguna, a los errores cometidos por ésta al momento de efectuar la liquidación, tan así, que no refuta los IBC tomados por ésta ni la tasa de reemplazo que utilizó para otorgar la prestación, al punto que el a quo, en aras de interpretar la demanda, reliquidó de oficio la pensión (fls. 49 a 51), arrojando la misma una tasa de reemplazo y por ende mesada pensional inferior a la que le otorgó el ente de seguridad social. Liquidación que se realizó teniendo en cuenta el reporte de semanas allegado por la demandada con la contestación de la demanda y que una vez revisada por la Sala se encuentra ajustada a derecho; pues no sobra recordar que el IBC que aparece en el reporte de semanas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, corresponde al reportado por el empleador al momento de efectuar la cotización; luego en caso que los mismos no se acompasen con lo realmente devengado por la demandante, tal situación deviene a cargo del patrono y no de la accionada, pues la misma toma para calcular el IBL, el salario reportado por aquel en las cotizaciones.

Siendo ello así, es claro que la carga de la prueba en este caso le asiste a la demandante, pues sabido es que cuando un pensionado pretende la reliquidación de la prestación, porque considera que la entidad al reconocerla debió tomar un ingreso base de liquidación superior al que tuvo en cuenta para calcular su pensión, está obligado a probar los supuestos fácticos sobre los cuales soporta su pretensión, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 11325 - 2016, reiterada recientemente en la SL 2853 - 2018 y SL 502 - 2019, en la que al respecto afirmó:

“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

Conforme a lo anterior, si el demandante pretendía el reajuste o reliquidación de su pensión de vejez, porque estima que el ISS debió liquidar un IBL superior al que tomó para reconocer la prestación pensional, por resultarle más favorable, es lógico que en un principio dicha parte tiene la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos fácticos en que soporta la pretensión y, por ende, no le basta con indicar el monto de la primera mesada otorgada por la entidad de seguridad social y hacer una proyección matemática para llegar a una cifra más elevada, dado que en el proceso debe quedar debidamente acreditado y soportado ese IBL superior, para arribar a la certeza que efectivamente el cálculo de los salarios base de cotización o cotizaciones realizadas dentro del período reclamado arroja una suma mayor, que al aplicarle la respectiva tasa de reemplazo se traduzca en una primera mesada pensional más favorable a la otorgada, carga probatoria que de no cumplirse trae como consecuencia que las súplicas incoadas no sean acogidas o no puedan tener éxito, como en este caso aconteció.”

Por lo anterior, no hay lugar a reliquidar la prestación.

Mesada adicional de junio

A folio 14, aparece copia de la cédula de la ciudadanía de la demandante, de la que se evidencia que nació el 28 de septiembre de 1959, cumpliendo 57 años de edad el mismo día y mes del año 2016.

Conforme a ello, se tiene que la accionante no tiene derecho a la mesada adicional de junio, toda vez que adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011; data para la cual según lo dispuesto en el inciso 8° y parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, quienes causen su derecho con posterioridad a esa fecha y no se encuentren dentro de las excepciones allí contempladas, no tendrán derecho a la aludida mesada.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

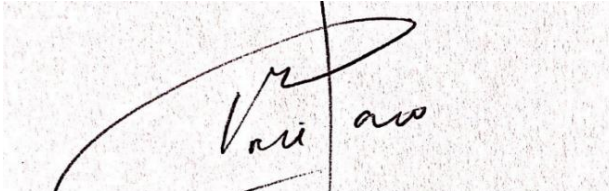
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO en nombre propio y en representación de su menor hija KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ, JULIÁN DAVID RINCÓN, MARÍA PAULA RINCÓN y MARÍA IDALY CUBIDES como litis consortes necesarios.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretenden la señora **ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO** se **condene** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor JULIO RINCÓN PINILLA en un porcentaje del 50% o en el porcentaje que se demuestre en el proceso a partir del 16 de mayo de 2014, se **condene** a la entidad demandada a reconocer a la menor KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ en su calidad de hija del causante el 50% de la mesada pensional efectiva a partir del 16 de mayo de 2014 fecha de deceso del causante hasta los 25 años de edad, mientras se encuentre incapacitada por razones de sus estudios, a que se **ordene** a la entidad demandada que el porcentaje de la pensión se acrecenté a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO una vez su menor hija pierda su derecho, que se **condene**

a la demandada al pago del retroactivo, se **condene** a la indexación, se **condene** al pago de intereses moratorios, al **pago** de costas y agencias en derecho, y a las **condenas** ultra y extra petita **(fl.28)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 28/30), señaló que el señor JULIO RINCÓN PINILLA falleció el 16 de mayo de 2014, que laboró para empresas del sector privado realizando cotizaciones al fondo de pensiones PORVENIR S.A. desde el 2011 hasta el 2014, que en total acumuló 56 semanas de cotización, que contrajo matrimonio con la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO el 17 de septiembre de 1994, que de dicha unión nacieron DARLINE JULIETH y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ, que DARLINE JULIETH nació el 5 de agosto de 1995 por lo que era mayor de edad cuando falleció el causante y no acreditaba estudios, que el 10 de diciembre de 2014 solicitó el reconocimiento pensional, que dicha solicitud fue objetada mediante oficio No. 536 del 31 de marzo de 2015 bajo el argumento de que el afiliado no cumplió con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, que mediante radicado del 16 de abril de 2015 se insistió en la petición, que la entidad demandada mediante oficio No. 536 del 31 de marzo de 2015 indicó que previo a dar respuesta de fondo solicitaba se remitiera una reclamación juramentada sobre convivencia, que una vez aportada la documentación la entidad demandada mediante oficio No. 579 del 2 de junio de 2015 negó la pensión argumentando que el causante no había cotizado las 50 semanas requeridas.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó la demanda **(fls. 77/88)**, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 4, 6, 8 a 10, 12 y 14 a 17, no constarle los numerales 7, 11 y 20, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación a cargo de la demandada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, ausencia de derecho sustantivo falta de cumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

Mediante auto de fecha 6 de noviembre de 2015 se llamó como litis consorte necesario a DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ (fl.38) y en audiencia del 10 de octubre de 2016 se declaró probada la excepción previa de falta de integración de litis consorte necesario y ordenó integrar en calidad de demandadas a JULIÁN DAVID RINCÓN, MARÍA PAULA RINCÓN y MARÍA IDALY CUBIDES (fl.100).

DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ contestó la demanda señalando se accediera a la totalidad de las pretensiones de la demanda y no se formularon pretensiones adicionales, por ser mayor de edad y encontrarse estudiando (fl.45).

MARÍA IDALY CUBIDES actuando en nombre propio y en representación de sus hijos **JULIÁN DAVID RINCÓN** y **MARÍA PAULA RINCÓN**, presentó escrito el 31 de mayo de 2017 (fl.127) allanándose a las pretensiones de la demanda y reconociendo los fundamentos de hecho, aportó copia de los registros civiles de sus hijos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de abril de 2018, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de las demandantes ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ, así como en relación a los derechos pensionales de DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ, JULIÁN DAVID RINCÓN, MARÍA PAULA RINCÓN y MARÍA IDALY CUBIDES, condenó en costas a la parte demandante y declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y ausencia de derecho sustantivo (**CD fl.149**).

Fundamentó su decisión, señalando que de conformidad con la fecha de fallecimiento del causante la norma que regulaba el caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. En cuanto al requisito de convivencia de la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO indicó que se encontraba demostrado su vínculo matrimonial con el causante, adicionalmente, con la declaración del testigo JIMMY JANIER RODRÍGUEZ se

había acreditado la convivencia de la pareja por más de 15 años hasta la fecha de fallecimiento del señor JULIO RINCÓN PINILLA, aspecto que le constaba por cuanto eran compadres, a pesar de no haber tenido contacto directo con ellos durante los 5 años anteriores al deceso, razones que eran suficientes para dar por demostrado el requisito de convivencia, por su calidad de cónyuge, también refiere el *a quo* que el requisito de convivencia no fue objeto de controversia por parte de la entidad demandada, que la negativa se debió por no haberse acreditado 50 semanas de cotizaciones durante los 3 años anteriores al fallecimiento.

En relación al requisito de semanas estableció el Juez de primera instancia que, entre el 16 de mayo de 2011 al 16 de mayo de 2014, el causante había acreditado un total de 348 días los cuales correspondían a 49,71 semanas de cotización, por cuanto solo se reportaban aportes desde el 16 de mayo de 2011 hasta agosto de 2012, que algunos de estos periodos solo tenían 1 día de cotización, razón por la cual no se acreditaba las 50 semanas requeridas. Conforme a ello, el fallador procedió analizar si era procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa indicando que el causante no había cotizado semanas en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su texto original, por cuanto había empezado a cotizar desde el año 2011, por lo tanto, no existía ninguna expectativa en que se hubiera dejado causada la pensión de sobrevivientes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que había quedado demostrado con la historia laboral del señor JULIO RINCÓN PINILLA que había cotizado más de 50 semanas, es decir, entre el 16 de mayo del 2011 al 16 de mayo del 2014, que sumados los valores de cotización daban más de 64,28 semanas, por lo que con las pruebas aportadas dentro del expediente era factible que se pudiera ceder a las pretensiones de la demandada en las cuantías y formas solicitadas, porque si bien era cierto que a pesar de que había iniciado su cotización a partir del 2011 y había hecho unas interrupción en algunos periodos, también era claro que de acuerdo a las cuentas realizadas daba una diferencia de más de 64,28 semanas en comparación con lo indicado por

el Juez, cumpliéndose con el requisito exigido, razón por la cual debe accederse a las pretensiones.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión establecer si el causante JULIO RINCÓN PINILLA dejó causado el derecho pensional y, en consecuencia, si las demandantes ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo si hay lugar a la indexación e intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

P E N S I Ó N D E S O B R E V I V I E N T E S

Sea lo primero advertir que en cuanto a la vinculación de DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ, JULIÁN DAVID RINCÓN, MARÍA PAULA RINCÓN y MARÍA IDALY CUBIDES no se hizo de la manera correcta, pues su vinculación debió haber sido como intervinientes ad excludendum, tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en donde ha sentado la pauta consistente en que, en principio, cuando exista disputa del derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuge y compañera permanente, o entre compañeras permanentes no es necesario ni riguroso integrar un litisconsorcio, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, siendo la intervención ad excludendum la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal (Sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38450). Así mismo, en la sentencia SL18102-2016 al haberse vinculado como litis consorte a una de las partes señaló que en realidad debía tenerse como interviniente ad excludendum, sin que pudiera afirmarse que ella no había formulado demanda en los términos del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, pues era evidente que de manera expresa había planteado sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, y los derechos de los menores no estaban en controversia.

No obstante, en el presente caso los intervinientes no formularon pretensiones, por el contrario, se allanaron a los solicitados por la parte actora y tampoco interpusieron recurso de apelación, de manera que la Sala entiende que no existe controversia frente a los derechos reclamados por la demandante en relación a DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ y MARÍA IDALY CUBIDES, la primera en calidad de hija mayor de edad del causante y la segunda, como presunta compañera permanente del señor JULIO RINCÓN PINILLA.

Ahora, en lo que respecta a los menores JULIÁN DAVID RINCÓN y MARÍA PAULA RINCÓN, quienes comparecieron al proceso representados por su progenitora otorgándole poder al Doctor JAIRO RIOS MENDIGAÑO (fl.127), tampoco formularon pretensiones, tan solo aportaron copia de los registros civiles de nacimiento donde se prueba el parentesco con el causante y sus edades, como tampoco interpusieron recurso, razón por la que la Sala no se pronunciará sobre los derechos que le puedan asistir, dejando en potestad a los menores que en caso de que haya una condena en contra de la entidad demandada puedan reclamar los porcentajes que le corresponda.

Aclarado lo anterior, procederá la Sala a estudiar únicamente el derecho pensional en relación a las demandantes ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ.

Para resolver, se tendrá en cuenta que no se discute en el presente proceso los siguientes aspectos: **1.)** que el señor JULIO RINCÓN PINILLA falleció el 16 de mayo de 2014 (fl.7), **2.)** que el día 17 de septiembre de 1994 contrajo matrimonio con la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO (fl.9), **3.)** que dentro del registro civil de matrimonio no aparece nota marginal de disolución de la sociedad conyugal o divorcio, **4.)** que entre la demandante y causante procrearon a DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ quien nació el 5 de agosto de 1995 (fl.10) y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ quien nació el 1° de octubre de 2003 (fl.11), **5.)** que la demandante solicitó el reconocimiento pensional para ella y su menor hija el 10 de diciembre de 2014 (fl.13), **6.)** que la entidad demandada mediante oficio 536 del 31 de marzo de 2015 rechazó la solicitud pensional (fls. 14/16), **7.)** que el 16 de abril de 2015 se insistió en la solicitud del reconocimiento pensional, **8.)** que la entidad demandada

nuevamente negó la prestación mediante oficio 579 del 2 de junio de 2015, **9.)** que el causante cotizó al sistema pensional desde abril de 2011 a agosto de 2012 (fl.56).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta que el señor JULIO RINCÓN PINILLA falleció el 16 de mayo de 2014 (fl.7).

En cuanto a la calidad de beneficiarios de la prestación, el Juez de primera instancia estableció que tal requisito se encontraba satisfecho, toda vez que se había demostrado dentro del plenario la calidad de cónyuge de la demandante, que adicionalmente, se había llamado a declarar al testigo JIMMY JANIER RODRÍGUEZ quien había manifestado conocer a la pareja por más de 15 años por ser compadres, lo cual le permitía concluir que le asistía de calidad de beneficiaria, además de no haber sido un tema en discusión por parte de la entidad demandada. Frente a lo dicho por el *a quo* la accionada no manifestó inconformidad alguna, motivo por el cual la Sala no se detendrá frente a dicho requisito, pasando entonces a revisar si se dio cumplimiento al requisito señalado en el numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual refiere:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones”:

(...)

Revisado el reporte de semanas cotizadas, las cuales se encuentran visibles a folios 56 del expediente, se observa que el causante cotizó un total de 393 días para un total de 56,14 semanas de cotización durante toda su vida laboral, de los cuales 348 días se cotizaron durante el periodo comprendido

entre el 16 de mayo de 2011 al 16 de mayo de 2014, tiempo que corresponde a los 3 años anteriores al fallecimiento y que da como resultado **49,71** semanas de cotización, de manera que en efecto no se acreditan las 50 semanas requeridas. Sin embargo, nota esta Colegiatura que el Juez de primer grado paso por alto la jurisprudencia de la alta Corporación en la cual ha aproximado las semanas cuando el número entero siguiente a la fracción supera el 0.5, tal y como lo tuvo por sentado en la sentencia SL 2767 de 2015, en que manifestó lo siguiente:

“Esa exigencia se cumple a cabalidad por la actora, que en el año anterior a la estructuración de la invalidez, cuenta con 25,71 semanas de cotización, cifra que debe ser aproximada al número entero siguiente, vale decir, a 26 para ajustar el mínimo legal exigido según lo ha asentado esta Sala, pues en los eventos en que la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de equidad y de justicia y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad por sus condiciones de salud, es procedente hacer tal aproximación (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196)”.

Así mismo, en sentencia SL 5025 del 21 de noviembre de 2018, precisó:

*“Ahora bien, de las pruebas allegadas a folios 19 a 28, cuaderno de las instancias, se comprueba que desde la afiliación y hasta la fecha de su fallecimiento, cotizó efectivamente un total de 143,71 semanas al fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., lo que se ratifica con la comunicación del 15 de abril de 2011 dirigida por la accionada a la demandante en la que incluso reconoce 144 semanas durante toda la afiliación (fs. 14 cuaderno de las instancias), de las cuales, en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso, que comprende el periodo que va del 15 de agosto de 2007 al 15 de agosto de 2010, la Sala contabiliza un total de **49,7142** semanas, que resultan suficientes por aproximación, como lo ha adoctrinado esta Sala de Casación, para que la señora Palacios Moreno y sus menores hijas, a la luz de los artículos 12 y 13 de la citada Ley 797 de 2003, puedan acceder a la prestación de sobrevivientes deprecada”.*

Aunado a ello, queda claro que le asiste el derecho pensional a las demandantes conforme a la cotización **49,71**, pues al ser aproximado conforme a la jurisprudencia citada, da lugar al cumplimiento de las 50 semanas requeridas, en tal sentido se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia, para en su lugar reconocer el derecho pensional a las reclamantes en un porcentaje del 50% para cada una de ellas, en relación a KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ el derecho pensional se otorgará hasta el cumplimiento de los 18 años de edad y solo se podrá extenderse al

cumplimiento de los 25 años de edad si acredita ante la entidad demandada su condición de estudiante, en caso de no acreditarse tal requisito se acrecentará el porcentaje reconocido a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO.

VALOR MESADA PENSIONAL

Teniendo en cuenta los IBC reportados en la relación de aportes del afiliado fallecido (fl.56) se procedió a realizarse el cálculo de la mesada pensional conforme a lo señalado en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, arrojando como resultado una mesada inferior al SMLMV, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo tercero de la misma normatividad, se reconocerá la prestación sobre el SMLMV.

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

Solicita la parte actora el reconocimiento de intereses moratorios por la mora en el pago de su mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio (SL, 23 sept. 2002, rad. 18512 y SL 5025 del 21 de noviembre de 2018).

Conforme a lo expuesto, no cabe duda que le asiste derecho a las actoras al reconocimiento de los intereses solicitados, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el 10 de diciembre de 2014 (fl.13), por lo que la demandada tenía hasta el 10 de febrero de 2015 para resolver de manera positiva la petición, aspecto que no hizo, razón por la cual correrán los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas del tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 2015 y hasta que se haga efectivo el

pago, en cuanto a la solicitud de indexación se absolverá a la entidad demandada por ser incompatibles con los intereses aquí reconocidos.

PRESCRIPCIÓN Y RETROACTIVO

Ahora, en lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que la misma no prosperó como quiera que la solicitud fue presentada el 10 de diciembre de 2014, resuelta el 31 de marzo de 2015 mediante oficio 536, frente a la cual la demandante insistió en su solicitud 16 de abril de 2015, entendiéndose la interposición de recurso frente a la negativa, el cual se desató en oficio 579 del 2 de junio de 2015 y presentó la demanda el 23 de julio de 2015 (fl.36), sin que durante dicho interregno superara el término prescriptivo.

Finalmente, en cuanto al retroactivo pensional se tiene que el mismo asciende a la suma de \$ 59.232.048, valor que corresponde a las mesadas pensionales causadas entre el 16 de mayo de 2014 al 31 de julio de 2020, las cuales se seguirán causando hasta que se haga efectivo el pago. Así mismo, en caso de haberse recibido por parte de las actoras devolución de saldos, podrá la entidad accionada descontarlo del valor del retroactivo.

COSTAS

COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de abril de 2018, en su lugar **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a reconocer a favor a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO la pensión de sobrevivientes con ocasión del

fallecimiento del señor JULIO RINCÓN PINILLA en un 50% de la mesada pensional la cual corresponde al SMLMV, por su calidad de cónyuge a partir del 16 de mayo de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a reconocer a favor de la menor KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre JULIO RINCÓN PINILLA, en el otro 50% restante de la mesada pensional a partir del 16 de mayo de 2014, hasta el cumplimiento de los 18 años de edad, derecho pensional que se podrá extender al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando acredite ante la entidad demandada su condición de estudiante, en caso de no acreditarse tal requisito se acrecentará el porcentaje reconocido a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO.

TERCERO: Se dejan a salvo los posibles derechos que puedan tener los menores JULIÁN DAVID RINCÓN y MARÍA PAULA RINCÓN, por lo tanto, no serán juzgados al no haberse formulado pretensiones, motivo por el cual podrán acudir a reclamar sus derechos si a bien lo tienen.

CUARTO: DECLAR NO PROBADA la excepción de prescripción por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

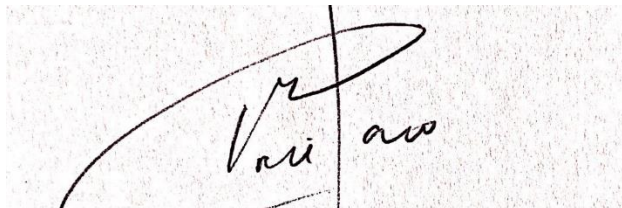
QUINTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas del tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago.

SEXTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al retroactivo de las mesadas pensionales suma que asciende a \$ 59.232.048, valor que corresponde a las mesadas causadas entre el 16 de mayo de 2014 al 31 de julio de 2020 y las deberán seguirse causando hasta que se haga efectivo el pago. Advirtiéndose que, en caso de haberse recibido por parte de las actoras devolución de saldos, podrá la entidad accionada descontarlo del valor del retroactivo.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** de las demás pretensiones incoadas.

OCTAVO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PORVENIR, la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



MAGISTRADO: DR. LUIS ALFREDO BARON
 RADICADO: 110013105016201556301
 DEMANDANTE: ROSMIRA SANCHEZ
 DEMANDADO: AFP PORVENIR

Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el IBL de toda la vida, calcular retroactivo pensional desde 16-05-2014 a 31-06-2020.

Acto Legislativo 01 de	Ley 797 de 2003	Ley 100 de 1993		Acto Legislativo 001 de
		Semanas al año		
años a 365	750	52,14	782,14	750

Promedio Salarial Anual							
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/11	30/04/11	30	427.000,00	14.233,33	\$ 427.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
Total días		270			\$ 5.547.000,00	\$ 20.544,44	\$ 616.333,33
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/02/12	29/02/12	1	21.267,00	708,90	\$ 708,90		
01/04/12	30/04/12	1	21.267,00	708,90	\$ 708,90		
01/05/12	31/05/12	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/07/12	31/07/12	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/08/12	31/08/12	1	21.267,00	708,90	\$ 708,90		
Total días		123			\$ 2.562.126,70	\$ 20.830,30	\$ 624.908,95

4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
4,29
0,14
0,14
4,29
4,29
4,29
0,14

Cálculo Toda la vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2011	270	105,237	113,98	1,083	\$ 616.333,33	\$ 667.555,76	\$ 6.008.001,87	
2012	123	109,157	113,98	1,044	\$ 624.908,95	\$ 652.532,13	\$ 2.675.381,73	
Total días		393	Total devengado actualizado a:				2014	\$ 8.683.383,60
Total semanas		56,14	Ingreso Base Liquidación					\$ 662.853,71
Total Años		1,09	Porcentaje aplicado					45%
						Primera mesada	\$ 298.284,17	
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2014	\$ 616.000,00	

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
16/05/14	31/12/14	1,94%	\$ 616.000,00	8,50	\$ 5.236.000,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	13,00	\$ 8.376.550,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.454,00	13,00	\$ 8.962.902,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	13,00	\$ 9.590.321,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	13,00	#####
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	13,00	#####
01/01/20	31/07/20	3,80%	\$ 877.803,00	7,00	\$ 6.144.621,0
Total retroactivo					\$ 59.232.048,00

2014 616000,00
2015 644350,00
2016 689454,00
2017 737717,00
2018 781242,00
2019 828116,00
2020 877803,00



#N/D

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 59.232.048,00
Total	\$ 59.232.048,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS HUMBERTO LINARES
CONTRA TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita el señor **CARLOS HUMBERTO LINARES MORENO** se **declare** la existencia de un contrato con la demandada. Como consecuencia de ello solicita de **condene** a la demandada al pago de la quincena del mes de noviembre de 2013, que corresponde a la suma de \$4.00.000, al **pago** de comisiones en la suma de \$354.681.450, que corresponde al 15% de las utilidades brutas reportadas ante la Superintendencia de Sociedades para el año 2007, al **pago** de la comisión pactada en la suma de \$870.192.450, correspondiente a las utilidades brutas reportadas ante la Superintendencia de sociedades para el año 2008, al **pago** de la comisión pactada en la suma de \$372.586.500, correspondiente a las utilidades brutas reportadas por la Superintendencia de Sociedades para el año 2009, al **pago** de la comisión pactada en la suma de \$570.893.250, correspondiente a las

18 2016 00677-01

utilidades brutas reportadas por la Superintendencia de Sociedades para el año 2010, al **pago** de la comisión pactada en la suma de \$2.498.954.850, correspondiente a las utilidades brutas reportadas por la Superintendencia de Sociedades para el año 2011, al **pago** de la comisión pactada en la suma de \$715.854.300, correspondiente a las utilidades brutas reportadas por la Superintendencia de Sociedades para el año 2012, al **pago** de la comisión pactada en la suma de \$1.955.974.500, correspondiente a las utilidades brutas reportadas por la Superintendencia de Sociedades para el año 2013, al **pago** de la suma de \$687.599.481 por concepto de cesantías e intereses a las cesantías dejadas de pagar desde diciembre de 2006 a diciembre de 2013, al **pago** de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida para las acreencias laborales, al pago de la suma de \$306.964.054 por concepto de la prima dejada de pagar del último semestre de 2013, al **pago** de \$306.964.054 por concepto de vacaciones dejadas de pagar, que corresponde a los últimos 15 días hábiles que por ley le correspondía, al **pago** de los rubros correspondientes a la cotización en el sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales de la relación laboral, al **pago** de \$612.325.542 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y al **pago** de costas del proceso **(fls. 16/17)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls.1265/1281 reforma de la demanda) señaló en síntesis que suscribió un contrato de construcción de obra civil con la sociedad demandada el 5 de diciembre de 2006, pactándose una remuneración fija de \$4.000.000 mensuales y una remuneración variable del 15% de la utilidad bruta que sus actividades personales y profesionales, y que le fueran reportadas a la demandada, que las partes suscribieron un contrato de índole laboral cuyo objetivo fue apoyar y promover el desarrollo de la empresa, que el 6 de diciembre de 2006, bajo subordinación de la empresa diseñó la planta biodiesel, que siempre siguió las instrucciones del Ingeniero Eugenio Franco, que se le otorgó un correo institucional, línea de teléfono celular, tarjetas de presentación personal de la empresa y tarjeta de entrada a las oficinas, que durante su vinculación lideró el cambio de objeto social de la empresa, lideró la relación

18 2016 00677-01

comercial y costos a fin de que se fabricaran equipos y componentes para planta de alcohol deshidratado lo cual dio lugar a establecerse mejores oportunidades para la empresa y ganar importantes licitaciones, que corrigió el procedimiento de cálculos de tanques, valorando, implementando y apoyando el desarrollo de un software generándole ventajas competitivas a la empresa, que sugirió y lideró un cambio de estructura de las oficinas a efectos de mejorar el área de ingeniería, que ejecutó las mismas funciones bajo estricta subordinación de la empresa demandada a PETRIMINERALES, GRAN TIERRA, PETROBRAS entre otras, que hizo contacto con fabricantes externos, manejó el suministro de 6 nuevos calentadores para las estaciones de CASTILLA LA NUEVA, ACACIAS y CHICHIMENE, estuvo encargado de resolver todas las inquietudes del cliente sobre el producto a entregar, tanto en la construcción de la planta como durante el montaje, asistía a capacitaciones pagadas por la demandada, que a partir de 2013 se cesaron los pagos del salario mensual generándole una situación de iliquidez manifiesta, sin embargo, continuó laborando hasta el 13 de diciembre de 2013, que sobre la comisión pactada en el 2006 y que no había sido pagada, fue reclamada al representante legal de la empresa quien respondió con evasivas razón por la cual no tuvo otra salida que renunciar, que el 10 de noviembre de 2016, envió reclamación a la demandada sobre las sumas solicitadas.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los literales F y Q, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción y buena fe (fls. 1346/1396).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de febrero de 2018, **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las

18 2016 00677-01

pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora (CD fl.1645).

Como argumento de su decisión, señaló el *a quo* que había quedado acreditada la prestación del servicio, en cuanto a la subordinación hizo relación a los interrogatorios de parte evacuados y la declaración de los testigos, argumentando frente a estos testigos que los mismos habían manifestado que no les constaba sobre los motivos de finalización del contrato, ni las causas que le dieron origen, que obraba a folio 23 el contrato de obra civil suscrito entre las partes, cuyo objeto contractual correspondía a: *“el contratista se compromete para con el contratante realizar labores de ingeniería asociada a procesos industriales”*, contrato que había sido suscribió por un término de 4 meses a partir del 5 de diciembre de 2006, que en su cláusula 5° se establecía *“ausencia de relación laboral”*, el cual había sido desconocido por la parte demandada y la había tachado de falsa. Que, sin embargo, al ser una copia simple, no había sido posible dar apertura al incidente de falsedad, por lo que dicho documento tenía valor probatorio, que dentro del expediente se encontraban facturas de venta bajo las numeraciones aprobada por la DIAN donde se indicaba que el demandante prestaba sus servicios en la empresa demandada y argumentaba los conceptos de cada una así: *“avance al contrato de construcción obra civil y diseños de procesos”*, motivo por el cual el Despacho consideró que existía voluntad por parte del demandante de cobrar la prestación de sus servicios bajo una acción de tipo comercial y no laboral.

Adicionalmente, argumentó el sentenciador que la accionada había logrado desvirtuar al subordinación al acreditar que el demandante no recibía órdenes por parte de los directivos de la compañía, tampoco se le obligaba cumplir un horario, ni tampoco estaba sujeto a los lineamientos laborales estrictos, como quiera que el mismo era un contratista, aspecto que se corroboraba con la fotocopia simple del contrato de prestación de servicios y con la documental obrante a folios 169 a 217 y 506 a 574, las cuales correspondían a las facturas de venta que acreditaban que el demandante efectivamente estaba vinculado mediante un contrato de tipo comercial y no un contrato laboral.

Advirtió el *a quo* que el hecho de que el demandante estuviera todos los días en el campo donde se impartían instrucciones de la obra, no constituía un elemento indicativo de subordinación como tampoco desdibujaba la naturaleza del contrato de prestación de servicios o comercial, o que por esa naturaleza causara obligaciones laborales, como tampoco la ejecución del contrato de prestación de servicios en las instalaciones de la empresa demandada, tal como lo había señalado la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia de fecha 4 de mayo de 2001 con rad. 11638.

Finalmente, indicó que de la declaración de los testigos tanto de la parte demandante como la pasiva no se alcanzaba a plantear si efectivamente había existido un contrato de trabajo o no, como quiera que no se establecía el elemento de subordinación, tampoco se lograba apreciar la imposición directa del demandante de órdenes, reglamentos, y medidas disciplinarias, solamente se demostraba la prestación del servicio, que el demandante al suscribir el contrato de prestación de servicios tenía conocimiento de todas y cada una de las condiciones señaladas en dicho convenio, tales como objeto, duración, valor, forma de pago, obligación, ejecución, perfeccionamiento entre otras, sin que hubiere mediado vicio de consentimiento al momento de suscribirlo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** señaló que la relación contractual existente entre las partes durante los años 2006 y 2013, era efectivamente de naturaleza laboral, tal como se indicaba en la demanda, que la subordinación había quedado plenamente probada ya que las actividades que realizaba el señor LINARES eran ordenadas a través de los correos electrónicos enviados por la empresa, que al haber comprado un software para TECNITANQUES y haber hablado acerca de la reformar de la oficina, eran aspectos que no tenían nada que ver con el objeto del contrato y desbordaba el argumento de que él era consiente de liberalidad del contrato y del objeto para el cual había sido contratado, que solamente con la prueba documental estaba

18 2016 00677-01

absolutamente desbordado el objeto contractual y la actividad que él realizaba tanto para la demandada como en campo.

Arguye el recurrente que el juez le dio especial relevancia a las facturas emitidas por el demandante. No obstante, no había tenido en cuenta que las mismas se hicieron con la finalidad de poder obtener el pago de su salario, que con las pruebas documentales aportadas se podía ver que el demandante había prestado sus servicios personales en representación de la demandada, aspecto que también se podía ver de los correos sostenidos entre el ingeniero franco y el demandante, que debía tenerse en cuenta lo manifestado por el testigo GERMAN CUELLAR, quien había dicho que la única persona que representaba a la demandada era el demandante.

Indica que el art. 53 de la Constitución Política, establece el principio de la realidad sobre las formalidades, que los contratos de obra tenían unas características de acuerdo con la legislación Civil y Comercial, que la jurisprudencia del CSJ Sala de Casación Civil había determinado que en los contratos de prestación de servicios los contratistas asumían los riesgos propios de la contratación, tenían la libertad de nombrar el personal y removerlo, plena autonomía y finalmente utilizaba sus propias herramientas, no pudiendo recibir órdenes directas de manera permanente de que hacer y cómo proceder, por eso los registros de entrada y salida e instrucciones de atender determinadas actividades específicas de la empresa no podían ser características de contratos de ésta naturaleza, cita la sentencia C-665/1998.

Que, no era cierto que el demandante era un simple consultor o contratista, pues de las pruebas documentales allegadas se podía ver que el actor estaba sometido a las instrucciones de los directivos y acudía en representación de la demandada, sin que estuviera delimitado cual era el servicio u obra determinada, característica propia de los contratos de prestación de servicios, que TECNITANQUES seguía la gestión del ingeniero LINARES y su actividad comercial.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si las partes estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada, o si, por el contrario, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales, ejecutado en forma autónoma e independiente por el demandante y regido por normativas ajenas al derecho laboral. Así mismo, en caso de confirmarse la existencia de una relación laboral si hay lugar el reconocimiento de las pretensiones solicitadas en el líbello demandatorio y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Existencia de un contrato laboral

Al respecto, se tiene que el artículo 24 del CST establece “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. Así pues, bastaría al trabajador, probar con suficiente rigor la prestación del servicio, para amparar dicha relación bajo las características de un contrato laboral, correspondiéndole al empleador, en consecuencia, desvirtuar su existencia objetando bien sea el tipo de prestación personal de trabajo, o bien, la existencia de subordinación laboral.

Es así, como en el presente asunto, obra plena operancia de la presunción del antedicho artículo 24 CST, por lo cual es obligación de la parte pasiva desvirtuar la existencia de un contrato laboral, cabe recordar que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, por lo tanto, es al empleador a quien le corresponde desvirtuarlo, así lo señaló la CSJ SL en la sentencia SL 2171-2019.

Así mismo, la CSJ Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 225 del 2020, señaló que la Corte Constitucional al declarar la inexigibilidad del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 50 de 1990, indicó: “*quien*

18 2016 00677-01

habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada", estableciendo textualmente:

“Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser éste quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario”.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Precisado lo anterior, pasa la Sala analizar las pruebas aportadas al proceso a fin de verificar la forma en que se ejecutó el contrato de prestación de servicios existente entre las partes, esto es, si el actor actuaba con autonomía técnica y directiva, o si por el contrario se encontraba subordinado.

No existe discusión frente a la prestación personal del servicio, pues la misma fue aceptada por la demandada en su contestación, así como se corrobora con las pruebas allegadas al plenario. Alude la parte actora que contrario a lo manifestado por el *a quo*, la parte demandada no logró desvirtuar la subordinación y que por el contrario se dieron varios elementos durante la vigencia de la relación contractual que así lo

18 2016 00677-01

demuestra.

Por otro lado, sostiene la parte demandada en su escrito de contestación que las partes estuvieron unidos contractualmente mediante varios contratos de obra el cual tenía como finalidad el diseño de un tanque. No obstante, desconoce el contrato aportado por la parte actora y que milita a folio 23 del expediente, sin que aporte al proceso constancia de los varios contratos a los que hace alusión, tan solo aporta copia de contratos de prestación de servicios suscritos con otros contratistas diferentes al demandante a folios 1407/1410 y 1456/1500, de manera que, al no haber prosperado la tacha del documento obrante a folio 23 propuesta por la parte pasiva y tenida en cuenta como prueba por parte del Juez de primera instancia, pasa la Sala a verificar el contenido del mismo, encontrando que fue suscrito por las partes el 5 de diciembre de 2006, estableciéndose en su cláusula primera lo siguiente: *“objeto: el contratista se compromete para con el contratante a realizar labores de ingeniería asociadas a procesos industriales y/o petroquímicos”* y en la cláusula segunda se señala *“duración del contrato: el término inicial de éste contrato será de 4 meses, contado a partir de la fecha del presente contrato. Parágrafo: (...) Así mismo, se podrá prorrogar de común acuerdo, mediante documento escrito en el que conste el nuevo plazo y demás modificaciones al contrato principal inicial del cual forma parte”*. Más adelante dicho contrato establece la autonomía que tendría el actor en la ejecución del contrato.

Al revisarse las demás pruebas documentales aportadas al proceso, se observa a folio 40 a 41 contrato suscrito por el actor en representación de TECNITANQUES S.A.S con ITANSUCA S.A. de fecha 20 de abril de 2010, el cual tenía como objeto el servicio de apoyo técnico para el montaje, instalación, ajuste y puesta en marcha de 2 calentadores pirotubelares de fuego directo para implementar en el desarrollo del proyecto de ampliación de la estación CHICHIMENE, duración del contrato 133 días, a folio 89 se encuentra certificación emitida por el señor EUGENIO FRANCO DELGADO dirigida a la embajada de Suecia para la solicitud de visa schengen a favor del actor para visita técnica a la firma MAGTECH en Noruega, en la cual se señala que el señor

18 2016 00677-01

CARLOS HUMBERTO LINARES es asesor de la compañía, a folio 94 se encuentra oferta de servicios de ingeniería y construcción dirigido a ACEITE MANUELITA S.A. identificándose al señor LINARES como Gerente de Ingeniería de la empresa demandada, folio 99 oferta de servicios dirigido al actor en calidad de ingeniero de la compañía accionada, folio 100 presentación de oferta a la empresa PACIFIC STRATUS ENERGY por parte de la demandada en la cual se estipula que la única persona autorizada es el señor CARLOS HUMBERTO LINARES en calidad de especialista de ingeniería de proceso de la sociedad demandada. Así mismo, obra diferentes documentos con los cuales se constata que el actor presentaba varias ofertas comerciales en nombre de la compañía, relacionándose como parte de la empresa, incluso varias de las respuestas sobre dichas ofertas eran contestadas a su correo o dirigidas a él.

Conforme ello, es evidente que se dio la existencia de la relación laboral alegada, pues se dieron varios de sus elementos los cuales fueron desconocidos por el Juez de primera instancia, en principio el objeto por el cual se suscribió el contrato de prestación de servicios no contempló en ninguna parte que el actor solamente se iba a encargar del diseño de un tanque, por el contrario se estipuló como objeto una función bastante general, así mismo, tampoco quedó demostrado por parte de la demandada que el supuesto diseño del tanque al que hizo relación, tuviera una duración de 7 años, lo que duró el vínculo contractual, por el contrario de las pruebas documentales quedó más que demostrado que el actor ejecutó varias funciones a favor de la demandada como se mencionó anteriormente, tanto era así que fungía ante terceros como director de proyectos, entre otros cargos en representación de la empresa, pues así mismo, lo aceptaron los testigos que declararon a favor del actor, algunos de ellos quienes hacían parte de las empresas que licitaban junto a TECNITANQUES y con quienes compartió el señor CARLOS LINARES actividades en campo, los cuales resultan más relevantes que los que depusieron a favor de la accionada, pues la mayoría de ellos relataron que no tenían contacto permanente con el señor LINARES y por el contrario corroboraron que el actor hacía labores de consultoría permanente y no solo para el proyecto que señaló

18 2016 00677-01

la pasiva que había sido contrato el señor LINARES, sino para otros más, lo que demuestra su participación en la empresa como miembro de la misma.

Si bien la parte actora en su interrogatorio de parte manifestó que no desarrolló de manera específica todos los cargos relacionados en las documentales aportadas, sí demostró que realizó actividades de consultoría permanente como ingeniero de procesos, razón por la cual portaba carné y tarjetas como miembro de la compañía, como se puede ver del folio 1252 del expediente, no siendo razonable como lo manifestó el señor GERMAN MARIN en su interrogatorio de parte que dichos documentos no habían sido expedidos por la empresa ni autorizadas por la misma, pues si hubiere sido así, la demandada podía haber acudido ante las autoridades competentes a fin de aclarar tal situación, aspecto que no está probado en el presente asunto, por el contrario demuestran su vinculación a la empresa como trabajador.

Adicionalmente, señaló el señor MARÍN que si el señor LINARES hubiera sido contratado como trabajador de la empresa su función debía haberse realizado en la planta de Soacha, teniendo en cuenta su profesión como ingeniero químico, por lo que estar en la sede administrativa lo era únicamente porque allí atendía a sus clientes, relato que no se encuentra plenamente demostrado, pues el caudal probatorio mostró una situación diferente como que, el actor ejercía actividades para otras empresas, pero por la misma autorización de la empresa demandada como lo manifestó el señor LINARES en su interrogatorio de parte y como se evidencia de la documental aportada por la parte actora, de donde también se desprende su prestación personal a favor de la demandada durante los años 2006 a 2013, resaltándose de ello que el actor en efecto ejerció más de las actividades encomendadas las cuales en efecto eran de consultoría, pero no de manera esporádica como lo hace entender la demandada, sino por el contrario de manera permanente como parte de la empresa, pues era en efecto el encargado de ofertar las actividades comerciales desarrolladas por la compañía, cabe resaltar que el mismo señor MARÍN reconoció que el actor era el especialista en su área por lo que varios de los

18 2016 00677-01

proyectos realizados por TECINITANQUES eran consultados a él y desarrollados por éste, lo que no quiere decir, que por ese motivo no pudiera estar vinculado laboralmente, como lo hace entender en su relato.

Por el contrario, el solo hecho de haber actuado en representación de la entidad y haber ejecutado cada uno de los contratos de obra que eran suscritos por la empresa para otras empresas y participado en sus licitaciones, lo hacen miembro de su personal, máxime cuando no quedó demostrado que el actor hubiere actuado bajo su propia autonomía y bajo la realización de un solo objeto contractual como lo indicó la parte pasiva. Ahora, si bien el Juez de primer grado manifiesta que el actor era consciente del contrato suscrito entre ellos y emitía facturas para sus pagos, ello no conlleva a desvirtuar la subordinación que le recae a la demandada, toda vez que el actor tuvo que someterse a las condiciones ofrecidas por la empresa y mantenerse así durante los 7 años en que prestó sus servicios, pues de no hacerlo no podía obtener la remuneración de sus servicios, además de la posibilidad de quedarse sin empleo, sin que ello desnaturalice el vínculo laboral, pues lo que prevalece es la realidad frente a las formalidades, realidad que se constata en las circunstancias de ejecución de la labor y no en las formas o denominación que se le dio, tal como lo sostuvo la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia SL 225 del 22 de enero de 2020, en la que dijo:

“También trae a colación las cuentas de cobro que presentaba el actor para el pago de sus honorarios, de las que no es factible inferir algo distinto a lo declarado por el Tribunal, en cuanto son el reflejo de la formalidad que pactaron las partes previo al pago del estipendio mensual que devengaba el demandante, sin que ello desnaturalice el vínculo laboral subyacente, pues lo que prevalece es la realidad frente a las formalidades, realidad que se constata en las circunstancias de ejecución de la labor y no en las formas o denominación que se le dio”.

Así las cosas, queda claro que se dieron los presupuestos de la primacía de la realidad sobre las formas, pues el contrato prestación en que se apoyó la llamada a juicio pretendía esconder la verdadera relación laboral que los ató. Respecto de la imposición de órdenes si bien tal

18 2016 00677-01

elemento no se evidencia de manera nítida, no quiere decir que el mismo no se haya dado, sobre dicha situación debe recordarse que la labor ejecutada por el demandante estaba relacionada la consultoría permanente de ingeniería, de manera que, tenía alguna potestad en sus decisiones, lo que no significa que tuviera total autonomía, pues debe recalcar que quien finalmente tomaba las decisiones de los trabajos a realizar a terceros era el representante legal de la compañía y no el demandante, éste simplemente elaboraba los proyectos, los ofertaba y los implementaba bajo la orden expresa de la compañía, observándose con ello la subordinación jurídica que implica la posibilidad del empleador de dar órdenes y que el trabajador pueda cumplirlas, lo que no implica que permanentemente se den órdenes sobre la forma en que se deben desarrollar las labores, es decir, si se deduce de los hechos que operaron órdenes o instrucciones de manera ocasional se está en presencia de la subordinación jurídica, más si existen actividades en las que el trabajador tiene más conocimiento que el empleador, sin que ello sea una autonomía, ya que si está sometido a las órdenes del empleador así fuera de forma indirecta, como ocurrió en el presente caso se tipifica de manera implícita la subordinación.

Lo cual se comprueba aún más por el hecho de que el señor LINARES acudía a eventos corporativos también en representación de la demandada como se aprecia de los documentos que se encuentran a folios 1253 a 1254, incluso como se mencionó en precedencia acudió a un evento fuera del país como Gerente de Ingeniería de la empresa, lo cual corrobora que hacía parte de los trabajadores de TECNITANQUES, pues estas capacitaciones no son propias de personas vinculadas por prestación de servicios, por el contrario se da en las relaciones laborales a fin de fortalecer las destrezas de sus trabajadores y mejorar las actividades desarrolladas por la compañía.

Ahora, en cuanto a la demanda ejecutiva que fue presentada por el actor no desvirtúa tampoco la existencia del contrato laboral, pues tal como lo mencionó el *a quo* la misma no prosperó, al ser retirada por el actor, sin que ello se entienda reconocimiento de la forma de vinculación, pues se insiste era el único mecanismo que tenía para

18 2016 00677-01

acceder a su salario. De igual manera, del objeto social del certificado de Cámara y Comercio de la empresa está relacionada cada una de las actividades que ejerció el demandante, lo cual comprueba que su especialidad no era ajena a las funciones ejercidas por la compañía, por el contrario era una de las funciones fundamentales de la empresa, con todo ello no queda más que **REVOCAR** la decisión de primera instancia.

Extremos laborales y salario

No existe discusión en cuanto a los **extremos del contrato**, pues fue aceptado por la demandada que el mismo inició el 5 de diciembre de 2006 (fl.1347), además de ser corroborado en el contrato suscrito entre las partes y en cuanto al extremo final también se aceptó por la pasiva que finalizó el 13 de diciembre de 2013 (fl.1358).

En relación al **salario** se tiene que las partes pactaron una suma de \$4.000.000 mensuales, suma que se mantuvo durante toda la vigencia de la relación laboral, como se observa de las facturas prestadas por el actor, las cuales se dividían de forma quincenal.

Salarios adeudados

Sostiene el demandante que la empresa demandada le adeuda el pago correspondiente a las quincenas de noviembre y diciembre de 2013, como prueba de ello aportó copia de las facturas de venta No. FC-0370 y FC-0369 en las que aparecen con nota "*quincena trabajada pero no pagada – no fue recibida por orden de A. Franco*", también se aportó documento de fecha 7 de noviembre de 2013 dirigido al actor en la cual se señala que los valores de las facturas no fueron aprobados por gerencia general (Fls. 585 a 587).

Frente a dichos pagos, la parte demandada señaló en su escrito de demanda que no adeudaba suma alguna al actor y que de la documental aportada por éste se podía ver que había sido cancelada cada una de las facturas en su debido momento (fl.1366). Así mismo, señaló que lo que había pasado con dichas quincenas es que el

18 2016 00677-01

demandante había pasado de ser contratista a ser proveedor (fl. 1359), sin embargo, como quedó demostrado en el devenir del proceso, esas contrataciones con terceros fueron por orden de la demandada, pues esta se veía beneficiada de sus labores, además como se ha dicho esta modalidad de pago fue una forma de disfrazar la verdadera relación que ataba a las partes, en tal sentido al no obrar constancia de la quincenas de noviembre y diciembre de 2013, habrá lugar a condenar a la empresa demandada a la suma de **\$4.000.000.**

Reconocimiento del 15% de utilidades

Pretende la parte actora el pago del 15% de la utilidad bruta que fue pactada dentro del contrato de prestación de servicios, al revisarse la cláusula cuarta se tiene que allí se pactó lo siguiente: *“B. el 15% de la utilidad bruta liquidada de la operación, implementación y/o explotación comercial de dichos diseños y/o desarrollos” (fl.23).*

De tal documento, se desprende entonces que en efecto las pactaron dicho emolumento al momento al inició el vínculo contractual. No obstante, dentro del mismo contrato se indicó que tendría una duración de 4 meses, los cuales podían ser prorrogados por escrito, no obrando dentro del proceso constancia de dicha prórroga, sobre tal situación debe recordarse que en las relaciones laborales lo importante no es cómo se pactaron las cosas sino cómo se desarrollan en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, lo que importa no es la forma como se elaboró, se firmó, o se acordó el contrato sino cómo se desarrolló, tal como lo ha tenido por sentado la CSJ Sala de Casación Laboral (**sentencia SL 329 del 4 de febrero de 2020**).

Por ende, si bien se pactó dicho valor dentro del contrato, ello no demuestra que tal cláusula se haya mantenido vigente durante toda la relación laboral, pues como bien lo establece el documento en mención, para mantenerse las condiciones allí pactadas debió haberse prorrogado por escrito después de vencidos los 4 meses, aspecto que no se encuentra acreditado, o por el contrario le correspondía al actor

probar que dicho pago se efectuó durante el transcurso del contrato, como para entenderse que se hizo efectivo, o que hubiera reclamado ante la empresa y ésta hubiere reconocido que existía un valor adeudado, aspecto que tampoco fue demostrado, en tal sentido el actor tendría derecho únicamente al pago de los 4 meses del contrato inicial. Sin embargo, al haberse propuesto la excepción de prescripción, no cabe duda que la misma recae sobre tal suma, pues la reclamación ante la empresa se presentó el 10 de noviembre de 2016, superando los 3 años contemplados en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST. En cuanto a la suma de los años posteriores, al no existir certeza sobre su reconocimiento como se indicó, se tendrá absolver a la demandada sobre tal pretensión.

Acreencias laborales y prescripción

Ahora, en cuanto a las acreencias laborales solicitadas durante el 5 de diciembre de 2006 al 13 de diciembre de 2013, correspondiente a los intereses a las cesantías y vacaciones, se presentó el **fenómeno prescriptivo** contemplado en los artículos 151 CPTSS y 488 del CST, con anterioridad al 10 de noviembre de 2013, en relación a los intereses a las cesantías y en cuanto a las vacaciones con anterioridad al 10 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta que la reclamación se hizo el 10 de noviembre de 2016 (fl.1257) y la demanda se radicó el 18 de noviembre de 2016 (fl.1263).

En relación a las **cesantías**, se tiene que estas son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, por lo que la prescripción empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del vínculo laboral, es decir, en el presente caso a partir del 13 de diciembre de 2013 y la reclamación se presentó, como se mencionó anteriormente el día 10 de noviembre de 2016, por lo que no alcanzó a presentarse el fenómeno prescriptivo y al no haberse demostrado el pago de las mismas, la compañía deberá efectuar dicho rubro, el cual corresponde en la suma de **\$ 28.088.888.**

Prima de servicios

El actor solicita únicamente la prima correspondiente del último semestre de 2013, sobre el cual no obra constancia de pago dentro del expediente y al no estar afectado por el fenómeno prescriptivo, se ordenará su pago en la suma de **\$ 1.900.000.**

En relación a las **vacaciones** le corresponde la suma de **\$ 2.183.333** que equivale al periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2012 al 13 de diciembre de 2013.

Intereses a las cesantías le corresponde la suma de **\$ 4.033** que equivale al periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2013 al 13 de diciembre de 2013.

DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.

Pensión – Como quiera que de conformidad con el art. 15 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el art. 3 de la Ley 797/2003) son afiliados en forma obligatoria al sistema general de pensiones, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y que el artículo 17 ibídem dispone la obligatoriedad de las cotizaciones al régimen del sistema general de pensiones, al encontrarse acreditado el vínculo laboral entre la demandante y los demandados, como fue indicado al inicio de esta decisión, era obligación de ésta la afiliación del ex trabajador al sistema general de seguridad social en pensiones.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que no se demostró que se hubiera afiliado a la demandante a un fondo de pensiones por parte de la empresa demandada, forzoso resulta condenarla a realizar la afiliación del señor CARLOS HUMBERTO LINARES MORENO al Fondo de Pensiones de su escogencia y el consecuente pago de la reserva actuarial que determine dicho fondo de pensiones desde el 5 de diciembre de 2006 al 13 de diciembre de 2013, teniendo como salario base la suma de \$4.000.000 de cada año y en el porcentaje que le corresponda al empleador.

Salud y riesgos laborales – En relación con esta temática, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que al trabajador no le es dable solicitar que se le cancelen directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador. Además, tal y como fue indicado en sentencia SL 3009-2017 del 15 de febrero de 2017, *“lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.”*

Por lo antes expuesto, como quiera que en el presente asunto el demandante no acreditó que se haya producido daño o perjuicio alguno por la falta de afiliación, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por su parte por estos conceptos, lo que se impone es absolver a la demandada por esta súplica.

Despido indirecto

La figura del despido indirecto tiene aplicación en aquellos casos en que el trabajador se ve forzado a terminar el contrato de trabajo debido a que el empleador ha incurrido en conductas irregulares que le impiden seguir laborando, bien sea porque el empleador ha incumplido en el pago de sus acreencias laborales, porque ha incurrido en agresiones de carácter físico o moral o por violaciones a la ley penal.

Es pertinente mencionar que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrarlo, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, le corresponde el deber de probarlos.

A éste respecto, es necesario advertir que para que el despido indirecto produzca los efectos que la ley ha previsto, es necesario no sólo que los hechos que ocasionan la renuncia se encuentren relacionados en la parte b) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, contrato de trabajo,

18 2016 00677-01

convención colectiva, reglamento interno de trabajo o pacto colectivo, sino que adicionalmente, deben ser indicados de manera clara y precisa en la carta de renuncia, especificando cuáles son los comportamientos del empleador que constituyen la causa de su renuncia, señalando la fecha en que estos ocurrieron y probándolos en el curso del proceso.

Como forma de probar el despido alegado, la parte actora manifiesta que la empresa demandada dejó de pagarle los salarios, motivo por el cual dejó de prestar sus servicios. Sin embargo, dentro de la reclamación prestada ante la demandada el 10 de noviembre de 2016 (fl.1257), no se dejó constancia de los motivos por los cuales había renunciado, tan solo solicita el pago de la indemnización, además de haber sido presentado mucho tiempo después de haber cesado el vínculo contractual, sin que obre otro documento por el cual se pueda constatar que efectivamente los motivos alegados por el actor fueron los que dieron lugar a su renuncia, no habiendo lugar a conceder la indemnización pretendida.

Intereses Moratorios

Finalmente, en cuanto a ésta solicitud la parte actora señala en el escrito demandatorio que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida para las acreencias laborales, sin especificar de manera clara y precisa a cuales intereses moratorios se refiere, tampoco los sustenta ni en los hechos ni en los fundamentos de derecho, no siendo dable interpretar lo pretendido por la parte actora, por lo que al no existir claridad sobre dicha solicitud se imposibilita ordenar condena alguna sobre la misma.

COSTAS:

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 26 de febrero de 2018, para en su lugar **DECLARAR** la existencia de un contrato laboral entre el señor CARLOS HUMBERTO LINARES MORENO con la empresa TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S entre el 5 de diciembre de 2006 al 13 de diciembre de 2013.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S a los siguientes conceptos:

-**Salarios** quincena noviembre y diciembre de 2013, en la suma de \$4.000.000.

-**Cesantías** en la suma de \$28.088.888.

-**Prima de servicios legales** del último semestre de 2013, en la suma de \$1.900.000.

-**Vacaciones** en la suma de \$2.183.333.

-**Intereses a las cesantías** en la suma de \$4.033.

- A realizar la **afiliación** del señor CARLOS HUMBERTO LINARES MORENO al Fondo de Pensiones de su escogencia y el consecuente pago de la reserva actuarial que determine dicho fondo de pensiones desde el 5 de diciembre de 2006 al 13 de diciembre de 2013, teniendo como salario base la suma de \$4.000.000 de cada año y en el porcentaje que le corresponda al empleador.

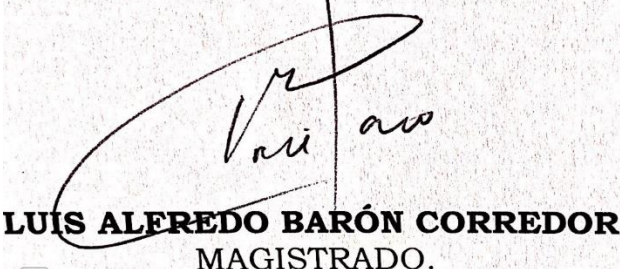
TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción en cuanto a los intereses a las cesantías con anterioridad al 10 de noviembre de 2013 y en cuanto a las vacaciones con anterioridad al 10 de noviembre de 2012.

CUARTO: ABSOLVER a la empresa demandada TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S de las demás pretensiones incoadas en su contra conforme a la parte motiva de ésta sentencia.

18 2016 00677-01

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.




DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ZULLY MARCELA HERRERA BUITRAGO
CONTRA MIDACOB LTDA y MILLER SAAVEDRA LAVAO.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Pretende la demandante se **declare** la existencia de un contrato realidad entre las partes durante el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 2013 al 8 de septiembre de 2016. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** al reconocimiento y pago de auxilio de transporte, se **condene** prima de servicios legales, se **condene** a las vacaciones, se **condene** a las cesantías, se **condene** a los intereses a las cesantías, se **condene** a dominicales, festivos y horas extras de toda la relación laboral, se **condene** aportes a seguridad social en salud, pensión riesgos laborales y aportes parafiscales de toda la relación laboral, se **condene** a la indemnización moratoria, se **condene** a la indemnización por despidos sin justa causa, se **condene** a la indexación y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (**fls. 4**).

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan de fls. 2/3 del plenario donde en síntesis se indicaron que, el contrato inició el 6 de febrero de 2013 y fue terminado por la empresa demandada el 8 de septiembre de 2016, que el cargo ejercido correspondió al de asesora de cobranzas, que además debía visitar clientes y

sustanciar las demandadas ejecutivas de BANCOLOMBIA y deudoras de tarjetas ÉXITO y ocasionalmente cumplía funciones de recepcionista, que tenía asignado un horario de lunes a viernes de 7 a.m. a 6 p.m., sábados de 8 a.m. a 5 p.m. y domingos y festivos de 8 a 2 p.m., que laboró los días domingos hasta el mes de marzo de 2016, cuando se suspendió dicha jornada, que recibió ordenes directas por parte del señor MILLER SAAVEDRA, que recibía ordenes también a través de whatsapp a cualquier hora del día, que recibió como contraprestación de sus servicios las siguientes sumas: 2013 la suma de \$ 900.000, 2014 en la suma de \$1.000.000, en octubre de 2014 incrementó en la suma de \$1.300.000, en 2015 la suma de \$1.400.000 y en 2016 la suma de \$ 1.500.000.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

MIDACOB LTDA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 3 y no ser ciertos los demás, propuso como excepción de fondo la de prescripción (fls. 55/57).

MILLER SAAVEDRA LAVAO también contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no ser cierto ninguno de ellos y propuso como excepción de fondo prescripción (fls. 63/65).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de evacuadas las etapas propias del proceso, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, **declaró** la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la empresa MIDACOB LTDA durante el lapso comprendido entre el 6 de febrero de 2013 al 8 de septiembre de 2016 y la **condenó** a las siguientes sumas y conceptos:

- \$2.265.580 por cesantías.
- \$247.843 por intereses a las cesantías.
- \$1.132.790 por vacaciones.
- \$1.398.884 por prima de servicios.
- \$22.981 diarios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es del 8 de septiembre de 2016 y hasta por 24 meses, es decir, hasta el 7 de septiembre de 2018, corriendo a partir de dicha fecha solamente intereses moratorios por el valor impago relacionado con prestaciones sociales.

Condenó a la demandada a la totalidad de aportes a pensión de todo el tiempo laborado, previó al cálculo actuarial que realice la AFP en que se encuentre afiliado el demandante, **declaró** y **condenó** solidariamente responsable de las anteriores

condenas al señor MILLER SAAVEDRA LAVAO, **condenó** a los demandados al pago de costas procesales y los **absolvió** de las demás pretensiones incoadas en la demanda **(CD fl. 89)**.

Como **argumento de su decisión**, el *a quo* citó los artículos 23 y 24 del CST, luego entró analizar si en el presente asunto había quedado demostrada la prestación personal del servicio, para lo cual hizo referencia a la documental obrante a folio 33 correspondiente al certificado expedido por la empresa, en la cual se indicaba que la actora había laborado para la empresa demandada entre el 6 de febrero de 2013 al 8 de septiembre 2016, que de la misma manera la parte actora había allegado la documental visible a folio 17 a 31, consistente en conversaciones sostenidas con el demandado MILLER SAAVEDRA representante legal de la empresa demandada por medio de whatsapp, se había evacuado interrogatorio de parte del señor MILLER SAAVEDRA y había traído declaración de los testigos decretados, concluyendo con ellos que había quedado acredita la prestación personal del servicio.

Así mismo, manifestó el sentenciador que la demandada había señalado que había suscrito un contrato de prestación de servicios con la actora, sin embargo, no obraba prueba escrita de ello, aunado a que si bien había manifestado que en ningún momento se le impuesto órdenes a la demandante, en lo dicho en la declaración del representante legal de la empresa, la misma no tenía coincidencia con las pruebas recaudadas, en especial con los testigos, como quiera que se trataba de una empresa encargada de prestar servicios jurídicos a empresas del sector comercial como Bancolombia y almacenes éxito, por lo cual la demandante había aportado conversaciones a través de whatsapp en donde la parte pasiva le impartía ordenes de cómo debía realizar sus funciones, de igual manera la señora ZULLY MARCELA prestaba servicios de tipo jurídico como bien lo había dicho el demandado, actividad que era de tipo confidencial el cual solo podía prestarse por la demandante en las instalaciones propias de la empresa, que igualmente la accionada había aceptado que la demandante se había vinculado mediante un contrato de trabajo, pagándole salarios, prestaciones sociales y dotaciones, que fue por razones de tipo económico que no había podido seguir contratando bajo esa forma, como quiera que no tenía los recursos económicos para sufragar el gasto propio de un contrato de trabajo, razón por la cual se había visto en la necesidad de cambiar el vínculo contractual, aceptando que el cargo seguía siendo el mismo, con las razones anteriormente expuestas declaró la existencia de la relación laboral en los extremos señalados en la demanda.

Frente a los salarios, consideró que debía tenerse como referencia el SMLMV de cada año laborado, al no existir prueba contundente con la cual se pudiera demostrar que hubiera devengado las sumas señaladas en el libelo introductor. En relación a las acreencias laborales solicitadas ordenó su condena al no existir prueba de su pago durante toda la relación laboral.

En cuanto a la indemnización moratoria, refirió el fallador que dentro del expediente no se encontraba ningún tipo de pago por concepto de prestaciones sociales, que así mismo, la presunción de que trata el artículo 24 del CST tampoco había sido desnaturalizada, por consiguiente encontraba el despacho que la demandada había actuado de mala fe, más aun cuando al trabajador no se le podía endilgar ningún tipo de situación económica sufrida por el empleador, por un concepto de mal manejo administrativo como lo había confesado la demandada.

En relación a la indemnización por terminación unilateral del contrato, sostuvo el *a quo* que la parte actora sobre tal aspecto no había precisado muchos detalles, que tan solo había indicado que no había podido acomodar su trabajo con la especialización que estaba cursando, toda vez que el señor MILLER le había manifestado que no le daba permiso para cumplir con sus estudios. Que, al respecto la parte demandada había dicho que la demandante no había podido seguir continuando con la prestación del servicio al tener que asistir a sus clases de especialización los días sábados, versión que había sido ratificada por la señora AMANDA, por lo que el Despacho ante la orfandad probatoria determinó que no se encontraba demostrado el despido, razón por la cual absolvió frente a dicha pretensión.

De la solidaridad pretendida, sostuvo el *a quo* que el demandado MILLER SAAVEDRA era socio capitalista de la empresa MIDACOB, por lo que estimó que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral había establecido que las sociedades LTDAS eran solidariamente responsables hasta el monto de su cuota parte, tal como se había sostenido en la sentencia del 9 de julio 2004 rad. 22408, de manera que, siguiendo dicho derrotero se tenía que el señor MILLER debía ser condenado como solidario hasta el monto de la cuota de sus aportes.

De la excepción de prescripción, indicó que la misma no estaba llamada a prosperar no como quiera que el vínculo había terminado el 8 de septiembre de 2016 y la demanda se había presentado el 19 de enero 2017.

El *a quo* aclaró la sentencia ante la solicitud presentada por la parte actora, haciendo referencia frente las horas extras solicitadas, manifestando que de conformidad con la sentencia con radicado No. 13678 del 23 de mayo de 2000, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral había señalado, que para condenarse al trabajo suplementario el mismo debía demostrarse con claridad, por lo que era una carga exclusiva del trabajador, que en el presente proceso las aportadas no eran suficientes en demostrar los días en que presuntamente había laborado como horas extras.

Finalmente, en relación al pago de parafiscales estableció que tampoco había lugar a su condena como quiera que la solicitud era muy general, ambigua y abstracta, en el cual la parte demandante no indicaba que tipo de aportes eran los que solicitaba, toda vez que los aportes parafiscales a cargo de la demandada eran por múltiples conceptos y diferente categoría, concluyéndose que debía absolverse a la pasiva por dicho concepto.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** sustentó su recurso de apelación manifestando que se encontraba en desacuerdo con el monto del salario que se había tenido en cuenta para liquidar las acreencias laborales que fueron objeto de condena.

Por otro lado, el apoderado de las **demandadas** también interpuso recurso de apelación manifestando en primer lugar, que debía tenerse en cuenta todas y cada una de las pruebas presentadas, en donde se había demostrado la prestación de los servicios profesionales por parte de la actora, además de haber sido corroborado por los testigos. En segundo lugar, debía tenerse en cuenta que al contestarse la demanda a folio 56, se había dicho que por acta número 0216 de la junta de socios, se había transformado la sociedad demandada de LTDA a sociedad por acciones simplificada, razón por cual debía aclararse cual era la sociedad condenada. Así mismo, debía tenerse en cuenta que había existido buena fe tanto por el representante legal como de la persona natural, quien había expresado todo lo que sucedió en la empresa y que sus acciones estaban amparadas por buena fe, motivo por el cual debía revocarse totalmente la sentencia, al tenor de que la empresa condenada ya no existía tal como se podía apreciar de la documental obrante a folio 58 a 60.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los recursos interpuestos, la Sala de centrará en determinar inicialmente si entre las partes existió una relación de índole laboral. En caso afirmativo, en primer lugar, se establecerá si el salario que tuvo en cuenta el *a quo* para las condenas fue el real devengado por la actora, en segundo lugar; se analizará si la empresa condenada tiene existencia jurídica y, por lo tanto, si es la llamada a responder y, en tercer lugar; se estudiará si existió buena fe por parte de los demandados.

Existencia de la relación laboral

No existe margen de duda que en el presente asunto se acreditó la prestación personal del servicio, pues así fue aceptado por el representante legal de la empresa demandada y quien a su vez actúa en calidad de demandado como persona natural, así mismo, se logró demostrar con la declaración rendida por cada uno de los testigos y con las pruebas documentales aportadas por la demandante, las cuales correspondieron a las conversaciones vía whatsapp entre el señor MILLER SAAVEDRA y la señora MARCELA HERRERA, prueba que no fue tachada de falsa por la parte demandada, de manera que, que tiene plena validez probatoria, así como con el certificado laboral expedido por el señor SAAVEDRA y que milita a folio 33 del expediente.

De ese modo, acreditada la prestación personal del servicio, opera la presunción contemplada en el artículo 24 del CST; por lo tanto, será procedente verificar si se logró desvirtuar la subordinación por parte de los demandados, quienes insisten en que la relación que los ató fue a través de un contrato de prestación de servicios, para ello debió la parte accionada aportar elementos de probanza que pusieran en evidencia que el ejercicio de la actividad desarrollada por la demandante lo fue de forma autónoma e independiente, se dijo en el transcurrir del proceso que la función ejercida por la señora MARCELA HERRERA fue la de asesora de cobranza, indicando el señor SAAVEDRA en su declaración, que dicha actividad la ejercía bajo su propia autonomía y que no debía cumplir ningún horario.

No obstante, llama la atención de la Sala varias inconsistencias frente a su narración que dejan entrever lo contrario, pues aceptó que en alguna oportunidad la demandante estuvo vinculada a través de un contrato laboral, que a raíz de la crisis económica que tuvo la empresa, se vio en la necesidad de cambiar la modalidad contractual a la de prestación de servicios, a pesar de ello la actividad ejercida por la señora MARCELA HERRERA siguió siendo la misma, es decir, no cambiaron sus condiciones

contractuales. Adicional a ello, los mensajes que fueron enviados a través de la red social WHATSAPP demuestran que la demandante no podía dejar de asistir a su trabajo si previamente no tenía la autorización del señor SAAVEDRA, lo cual corrobora lo dicho por las testigos KATHERINE SUAREZ, DIOSA TALIA DURAN y MARÍA AMANDA ARIZA, las dos primeras quienes fueron compañeras de la actora y quienes manifestaron el cumplimiento de un horario, y todas ellas quienes coincidieron en que la labor no vario a pesar del cambio de contractual y que la actividad era desarrollada en las instalaciones de la empresa, con los elementos por ellos suministrados, además de que para realizar la labor se debía tenerse en cuenta la base de datos con la cual contaba la accionada y la cual no podía retirarse de allí por ser confidencial, debe recalcar que la señora AMANDA ARIZA es la asistente personal del señor MILLER, por lo que, su declaración es pieza clave para resolver el presente asunto, razón por la cual al haberse aceptado que la actividad solamente podía ejercerse en las instalaciones de la empresa corroboran elementos del contrato laboral. De otro lado, las testigos DIOSA TALIA y KATHERINE SUAREZ también refirieron que el demandado les hacía recargas a su celular para poder ejercer a cabalidad su función, con ello dejando ver una clara subordinación por parte de los llamados a juicio, razones suficientes para **CONFIRMAR** la declaración de la existencia de una relación laboral, valga la pena resaltar que los demás testigos no lograron desvirtuar lo dicho por las testigos aquí citadas, pues de sus versiones se pudo apreciar que no tuvieron conocimiento pleno de la forma en que se pacto el vínculo contractual con la señora MARCELA HERRERA.

Salario

Sostiene la demandante en el libelo introductor en el hecho número 16 (fl.3), que devengó como salario para el 2013 la suma de \$ 900.000, para el 2014 la suma de \$1.000.000, el cual aumentó para octubre de 2014 en la suma de \$1.300.000, que para el año 2015 recibió la suma de \$ 1.400.000 y para el año 2016 la suma de \$1.500.000, hecho que no fue aceptado por las demandadas. Al verificarse las pruebas documentales aportadas por la demandante, no se observa de las mismas que se encuentre discriminados dichos salarios en los periodos referidos en la demanda, si embargo, algunas de las testigos que declararon a favor de la señora MARCELA HERRERA, esto es las señoras KATHERINE SUAREZ y DIOSA TALIA manifestaron que el último salario percibido por ella fue de \$1.500.000, testigos que también trabajaron para la empresa demandada y en el cargo ejercido por la actora, siendo entonces testigos conocedoras de la remuneración recibida por dicha labor, no acreditando la parte demandada lo contrario, pues si bien el representante legal de la empresa

accionada manifestó que a los asesores de cobranzas se le pagaba un porcentaje de lo realizado, no obra constancia de ello y los testigos que declararon a su favor tampoco afirmaron su dicho, pues ellos manifestaron no constarles el salario pactado, de tal manera, que se tendrá como salario percibido para el año 2016 la suma de \$ 1.500.000, en cuanto a los demás salarios señalados en la demanda de los años 2013 a 2015, se tomará el SMLMV como lo tuvo el *a quo*, como quiera que la parte actora no logra demostrar que efectivamente hubiera percibido los valores relacionados.

Así las cosas, se procederá a reliquidarse las acreencias objeto de condena, quedando de la siguiente manera:

- Cesantías: \$ 3.292.537
- Intereses a las cesantías: \$ 388.892
- Vacaciones: \$1.646.269
- Prima de servicios: \$3.292.537

Existencia jurídica de la empresa condenada

Indica la parte demandada que la empresa que fue condenada, esto es, MIDACOB LTDA ya no existe, tal como se había dicho en la contestación de la demanda folio 56, en donde se había dicho que por acta número 02-2016 la junta de socios había transformado la sociedad demandada de LTDA a sociedad por acciones simplificada.

Conforme a lo dicho, verificado el certificado de Cámara y Comercio expedida el 4 de mayo de 2017 (fl. 58 v/to), se observa que en efecto la sociedad demandada cambió su razón social por una Sociedad por Acciones Simplificada a través del acta suscrita por la junta de socios el 25 de noviembre de 2016, inscrita el 6 de diciembre del mismo año, a pesar de ello, no significa que se trate de una nueva empresa, como lo sostuvo el recurrente, toda vez que el Nit y el objeto social sigue siendo los mismos, lo único que variaría sería la responsabilidad de sus socios frente a las condenas, aspecto que se verificará al momento en que dé cumplimiento al fallo, por lo que se confirma lo resuelto en primera instancia en relación a éste asunto.

Buena fe

Establece el recurrente que la demandada siempre actuó de buena fe, por lo que debe ser absuelta, entendiéndose que, a lo que se refiere es a la buena fe que es analizada

al momento de verificarse la condena por indemnización moratoria, pues es en dicho momento en donde se verifica tal situación, tal como lo ha tenido por sentado la alta Corporación de la jurisdicción ordinaria, en donde ha dicho que por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas prestaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena que guiaron la conducta del empleador, tal y como lo ha establecido en las sentencias SL 35414 – 2009, SL16572 de 2016 y SL-11436 de 2016, entre otras. De manera que, estas sanciones son inexorables y automáticas salvo que el demandado demuestre hechos que constituyan buena fe, evento en el cual podrá eximirse de su pago.

En el caso concreto, la buena fe no fue demostrada, pues la justificación señalada por la demandada no es suficiente para ser absuelta, teniendo en cuenta que si bien se señaló que el cambio de contrato se debió a la crisis económicas que tuvo la empresa que conllevaron a que la demandante fuera vinculada por prestación de servicios, ello no justifica su actuar, teniendo en cuenta que si era su intención que la señora MARCELA HERRERA ejerciera su actividad en tales condiciones debió hacerlo de dicha manera, esto es, permitiendo que la labor fuera ejercida bajo la autonomía y libertad, tal como lo establece este tipo de vinculación, aspectos que no fueron comprobados y por el contrario se acreditaron todos los elementos de un contrato laboral, que conlleva ciertas obligaciones por parte de los demandados y que no fueron acreditados, no quedando más alternativa que confirmar la decisión de primera instancia.

Ahora, como quiera que la forma en cómo se calculó la indemnización moratoria no fue objeto de apelación la Sala no se pronunciara sobre ello. No obstante, deberá modificar en cuanto el valor del salario diario, toda vez que como se señaló en precedencia el salario del ultimo año de servicios correspondió a la suma de \$1.500.000, entonces el salario diario será la suma de \$ 50.000.

COSTAS

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. se condenará en costas a los demandados por resultar vencidos.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.- SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE

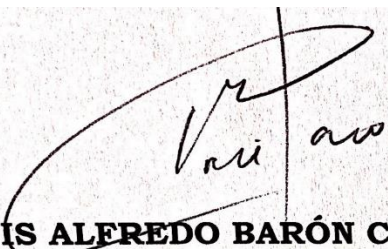
PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de abril de 2018, en el sentido de tener como salario devengado para el año 2016 la suma de \$ 1.500.000, y en los años 2013 a 2015 el SMLMV, en consecuencia, las codenas corresponden a las siguientes sumas:

- Cesantías: \$ 3.292.537
- Intereses a las cesantías: \$ 388.892
- Vacaciones: \$1.646.269
- Prima de servicios: \$3.292.537
- Salario diario indemnización moratoria la suma de \$ 50.000.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de los demandados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

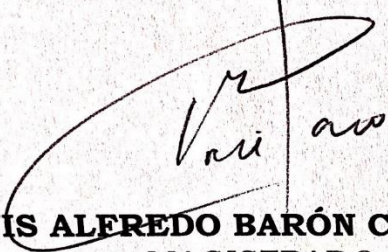


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de los demandados en la suma de \$ 900.000 para cada uno.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BEATRÍZ MOLANO SÁNCHEZ
CONTRA COLPENSIONES.**

En Bogotá D. C. a los treinta y uno (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **BEATRÍZ MOLANO SÁNCHEZ**, se **declare** que le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de vejez a partir del 6 de enero de 2014, fecha en que radicó la solicitud o la fecha en que legalmente adquirió el status de pensionada, en los términos previstos en el parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, que se **condene** a COLPENSIONES a pagarle los valores correspondientes a la reliquidación de su pensión y mesadas adicionales, descontando los valores ya pagados, que se **condene** a la demandada a indexar los valores pagados y se **condene** al pago de costas procesales **(fls. 6/7)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4/5), señaló que nació el 17 de marzo de 1958, que cumplió 55 años de edad el 17 de marzo de 2013, que la entidad demandada le reconoció la pensión de vejez mediante resolución GNR 77776 del 10 de marzo de 2014 a partir del 1° de marzo del mismo año, que el 1° de septiembre de 2014 solicitó la reliquidación de su

19201600154-01

pensión de vejez, que la solicitud de reliquidación fue resuelta mediante acto administrativo No. GNR 408109 del 24 de noviembre de 2014, el cual ordenó la reliquidación el IBL en la suma de \$ 3.828.789, que ante la anterior decisión interpuso los recursos de ley, que mediante resolución GNR 119050 del 27 de abril de 2015 se ordenó modificar la resolución No. GNR 408109 del 24 de noviembre de 2014, teniéndose como mesada pensional la suma de \$4.024.008 la cual resultaba de aplicar el promedio de los 10 últimos años, que la anterior decisión fue confirmada en resolución VPB 47277 del 3 de junio de 2015.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 4, 9 y 10, propuso como excepciones fondos inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción e innominada o genérica (**fls. 72/84**).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 12 de septiembre de 2018 (CD – fl. 122), **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se **abstuvo** de condenar en costas.

Fundamentó su decisión, señalando que no existía discusión en cuanto a la calidad de pensionada de la demandante como quiera que COLPENSIONES en la resolución GNR 77776 del 10 de marzo de 2014 le había reconocido la prestación.

Señaló que el proceso se circunscribía en determinar si la pensión que le había sido reconocida a la demandante por parte de COLPENSIONES se ajustaba a derecho, tenido en cuenta que la actora se encontraba en desacuerdo con el monto de la mesada pensional, pues a juicio de la demandante no se había aplicado en su totalidad el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

19201600154-01

En relación a lo solicitado sostuvo la Juez que de acuerdo a la norma citada y la fecha de nacimiento de la demandante, se tenía que le faltaban más 10 años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión por lo que le resultaba aplicable el art. 21 de la Ley 100 de 1993 para liquidar el monto de su mesada pensional, no resultándole aplicable lo dispuesto en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, como era pretendido, ya que había cumplido el requisito de edad el 17 de marzo de 2013 y su última cotización databa del marzo de 2014, cumpliendo con estos 2 requisitos en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no era posible determinar el IBL de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, citando como referencia a su decisión la sentencia con radicado No. 40552 de la CSJ Sala de Casación Laboral del 1° de marzo de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** interpuso recurso argumentando que la decisión de primera instancia estaba fundamentada en unas interpretaciones que hacía la CSJ Sala de Casación Laboral sobre la aplicación del art. 20 y 21 de la Ley 100 de 1993, sobre la cual manifestaba su desacuerdo en atención a que no se había tenido en cuenta dentro de la providencia, que si bien era cierto que a la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para cumplir con el requisito de edad, lo cierto era que en cuanto a las cotizaciones ya tenía acreditado 1,650 semanas cotizadas y a la fecha de la entrada de la Ley 100 tenía más de 1,000 semanas, que se estaba exigiendo el cumplimiento de los 3 requisitos, asunto que no era cierto porque la norma lo que indicaba era que debía cumplirse un solo requisito, motivo por el cual debía revisarse la decisión proferida.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con la sustentación del recurso de apelación que fue expuesto en primera instancia, corresponde determinar si la demandante tiene derecho a que la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 77776 del 10 de marzo de 2014, sea reliquidada teniendo en cuenta el IBL establecido en el parágrafo 1° del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la actora, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 77776 del 10 de marzo de 2014, en la cual se le reconoció la pensión de vejez por ser beneficiaria del régimen de transición, dando aplicación a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de marzo de 2014, teniendo en cuenta para la liquidación de la mesada pensional 1,753 semanas de cotización, aplicando una tasa de remplazo del 90%, obteniéndose como primera mesada pensional la suma de \$3.505.139 (fls.10/12).

Mediante las resoluciones GNR 408109 del 24 de noviembre de 2014 y GNR 119050 del 27 de abril de 2015, la entidad demandada por solicitud de la parte actora, procedió a reliquidar la mesada pensional, en el primer acto administrativo determinó que la mesada pensional correspondía a la suma de \$3.828.789 y en el segundo acto administrativo tuvo como mesada pensional para el año 2014 la suma de \$ 3.881.929 (fls. 21/28 y 41/45).

Reliquidación de la pensión

Sostiene el recurrente que debe ser reliquidada su pensión de vejez, por cuanto debió calcularse su mesada pensional en su integridad a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990. Así mismo, argumenta que no es dable exigirse el cumplimiento de todos los requisitos pensionales anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para poder acceder al cálculo pretendido, pues tan solo bastaba con el cumplimiento de uno de ellos, que en su caso se había acreditado más de las 1,000 requeridas.

Frente a éste argumento, ha sido reiterada la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral, en señalar que para los beneficiarios del régimen de transición, como es el caso de la aquí demandante, se conservó, la aplicación de las disposiciones anteriores a efecto de determinar el derecho a la pensión de vejez, en lo concerniente a tres aspectos puntuales: La edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el **monto de la prestación**, entendido éste como la tasa de reemplazo; pero en lo atinente al Ingreso Base de Liquidación de la primera mesada, el legislador decidió que se regularía por

19201600154-01

las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no que resulta viable acudir a normas anteriores para establecerlo.

Criterio que además ha sido reiterado, como en sentencia más reciente con radicado SL 2893 del 20 de junio de 2018, en la cual señaló textualmente: *“Por lo tanto, bajo las anteriores premisas, se insiste, que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición, se rige por lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicable a aquellos que les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, corresponderá al « promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior»; y para quienes les faltaba más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión, se calcula conforme lo establece el artículo 21 de la precitada ley, es decir, con «el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia”.*

Así mismo, en la sentencia SL 16415 de 2014, expresó:

“De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.

*Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, **el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.** Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor”*

19201600154-01

Lo anterior, se acompasa con lo dicho sobre el tema por la Corte Constitucional en sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 de 2015, ésta última, en la que indicó:

“De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.”

Conforme a ello, es claro que no le asiste derecho a la demandante a la reliquidación solicitada y, por ende, resultan también ciertos los argumentos señalados por la *a quo*, en cuanto a que para poder reliquidarse la prestación conforme a lo dispuesto en la norma anterior a la Ley 100 de 1993, debía reunirse la totalidad de los requisitos exigidos para la pensión de vejez, esto es, edad y monto mínimo de semanas cotizadas, sin que el cumplimiento de uno solo de ellos le permitiera acceder a los cálculos pretendidos, de manera que si bien la actora, había cumplido más de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, la edad la cumplió solo hasta el 17 de marzo de 2013 (fl.9), es decir, ya en vigencia de dicha normatividad, incluso con posterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que con ello quedó sometida a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por ende COLPENSIONES no cometió ningún desatino al calcular la mesada pensional de acuerdo a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en donde además tuvo en cuenta la tasa de remplazo máxima que estipula el Acuerdo 049 de 1990, de hecho como se observa de la resolución GNR 119050 del 27 de abril de 2015, reliquidó la mesada pensional realizando las operaciones aritméticas con los 2 postulados que permite el artículo 21 de la ley 100 de 1993, al haber reunido la demandante un total de 1,809 semanas de cotización, estableciendo que en ambos casos le resultaban favorables, aspecto que se encuentra ajustado a derecho. Por dichas razones se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

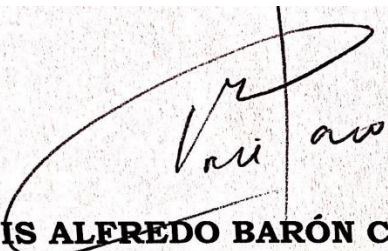
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 12 de septiembre de 2018, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – CARLOS ALFONSO GUTIÉRREZ
CELY contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CARLOS ALFONSO GUTIÉRREZ CELY**, se **condene** a COLPENSIONES al pago del 14% sobre la primera mesada pensional a favor de su esposa, más el 7% por su hija discapacitada, mientras perduren las causas que le dieron origen, junto con la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso (fl. 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 2), señaló que le fue otorgada la pensión de vejez mediante Resolución GNR 009518 26 de febrero de 2009, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que tiene derecho a que la accionada le otorgue el 14% adicional a la primera mesada pensional por su esposa ESPERNZA OVIEDO JÁCOME y el 7% por su hija discapacitada MÓNICA GUTIÉRREZ OVIEDO. Finalmente,

sostiene que el 22 de septiembre de 2017, solicitó el incremento ante la accionada, el cual le fue resuelto negativamente por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 26 a 33), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, niega los contenidos en los numerales 3 y 4 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, inexistencia del cobro de forma indexada de las sumas pretendidas, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 14 de noviembre de 2018 (CD – fl. 70), **condenó** a la demandada a pagar al demandante los incrementos pensionales del 14 y 7% por cónyuge e hijo a cargo, por 14 mesadas al año, a partir del 22 de septiembre de 2014 y hasta que subsistan las causas que le dieron origen al mismo, cuyo retroactivo a 31 de octubre de 2018 asciende a \$5.631.253 y \$2.815.627 respectivamente, los cuales deberán indexarse al momento de su pago, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos y **condenó** en costas a COLPENSIONES fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Fundamentó su decisión, indicando que conforme lo tiene señalado la Corte Suprema de Justicia, los incrementos por personas a cargo continuaron vigentes pese a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para las personas a quienes se les aplica el Decreto 758 de 1990 ya sea por derecho propio o por ser beneficiarios del régimen de transición. Menciona que se encuentra acreditado que el actor contrajo matrimonio con la señora ESPERANZA OVIEDO JÁCOME, quien es su beneficiaria en salud y no disfruta de pensión alguna, además, de la testimonial recaudada se denota que la citada señora no posee ingresos económicos y que depende económicamente del pensionado. En cuanto al incremento

por hija discapacitada, señala que la misma es beneficiaria en salud del demandante y tiene una pérdida de la capacidad laboral del 78,5%, estructurada a la fecha de nacimiento, al igual que de la aludida prueba testimonial se vislumbra que no trabaja ni ejerce algún tipo de actividad que le genere ingreso dada su limitación, dependiendo económicamente del actor. Sobre la excepción de prescripción, afirma que los incrementos prescriben de manera parcial, declarando probada la misma respecto de los rubros causados con anterioridad al 22 de septiembre de 2014.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, los incrementos no forman parte íntegra de la pensión de vejez o invalidez, al igual que los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, nada dijeron sobre estos emolumentos, generando una nueva regulación normativa al respecto y en ese sentido, el régimen de transición solo mantuvo lo relativo a la edad, monto y tiempo de servicio establecidos en el régimen anterior, por lo que frente a la aplicación del mencionado decreto, este solo deviene para los aspectos antes mencionados, sin que sea posible que se extienda a factores diferentes a los ya enunciados. Finalmente, aduce que debe tenerse en cuenta que la pensión se reconoció en el año 2009 y hasta 2017 elevó la reclamación administrativa, de ahí que los incrementos se encuentren prescritos en su totalidad.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si los demandantes cumplen con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor CARLOS ALONSO GUTIÉRREZ CELY conforme se infiere de la copia de la Resolución 0009518 del 26 de febrero de 2009 (fl. 13), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$1.713.497, a partir del 1° de marzo de 2009.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de

1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las

providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nitidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en

cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de marzo de 2009**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia y en su lugar, se **ABSOLVERÁ** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

En ambas instancias a cargo del demandante de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

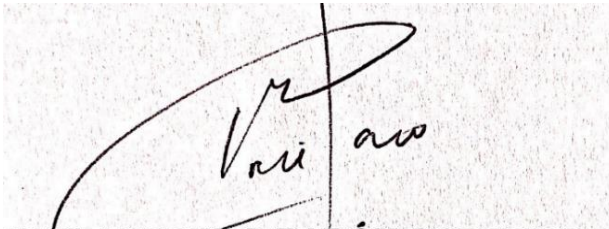
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda, conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

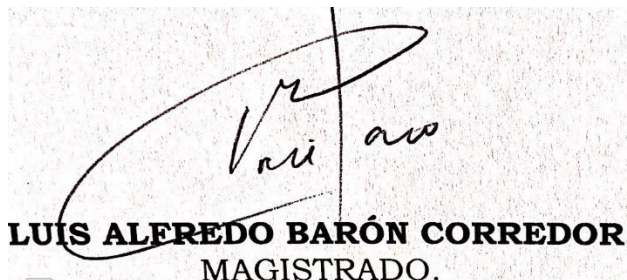


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 21 2017 00681 01
DEMANDANTE: CARLOS ALFONSO GUTIERREZ CELY
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **GUTIERREZ CELY** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - DANIEL ARTURO LADINO
QUINTERO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **DANIEL ARTURO LADINO QUINTERO**, se **condene** a COLPENSIONES al pago del incremento pensional del 14% por la existencia de su cónyuge, dese el momento en que le fue reconocida la pensión, más la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fl. 20).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 19), señaló que mediante Resolución GNR 315190 del 22 de noviembre de 2013, le fue reconocida la pensión de vejez, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que la señora CLAUDIA ROZO DE LADINO es su cónyuge, quien no percibe pensión y depende económicamente de él, además de convivir bajo el mismo techo y ser su beneficiaria en salud. Finalmente,

sostiene que el 18 de octubre de 2016 elevó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando el incremento por personas a cargo, sin que a la fecha el mismo le haya sido reconocido.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 32 a 38), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 2 a 4 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y carencia de causa para demandar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de septiembre de 2018 (CD – fl. 52), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Fundamentó su decisión, indicando que los incrementos por personas a cargo no han sido derogados por la norma de seguridad social, tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia. Refiere que una vez recaudada la prueba testimonial en aras de establecer si se cumple la dependencia de la cónyuge del actor para con este, se evidencia que no se logra demostrar dicho requisito, pues si bien estos señalan que conocen a la pareja en tanto son vecinos desde hace 38 años, lo cierto es que al preguntárseles sobre la aludida dependencia, señalan que no saben y no les consta ese hecho, sin que el hecho de indicar que la señora se dedica a las labores del hogar, se tenga por probada la citada dependencia, a más que una de las testigos manifestó que sabía que la cónyuge del accionante dependía económicamente de éste, porque la mencionada señora se lo había

comentado; luego se trata de una persona que no conoce directamente los hechos, en tanto se trata de un testigo de oídas. Sostiene que con la documental aportada solo se prueba el vínculo matrimonial, correspondiendo al demandante a la luz del artículo 167 del CGP probar el requisito de dependencia económica y al no acreditarse tal presupuesto, no se ordenará el pago de los rubros solicitados.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que no esta de acuerdo en la forma como se valoró la prueba testimonial, sin que el hecho que se hubiere practicado un interrogatorio de parte y el testimonio de su esposa, no se logre demostrar la dependencia económica, pues en este caso se trata de probar circunstancias de modo, tiempo y lugar de una dependencia económica, a lo que la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al señalar que las personas más cercanas a la pareja en un momento dado son los testigos más idóneos para probar tal circunstancia. Sostiene que pese que al testigo Hugo no le constaran cosas cercanas de la pareja, lo cierto es que manifestó que el pensionado es quien paga los servicios, a lo que la testigo Teresa refirió que es muy amiga de la señora Claudina quien se dicha al hogar y no recibe renta alguna, además de visitar a la pareja cada tres días; de donde se colige que se encuentra plenamente demostrada la dependencia económica.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor DANIEL ARTURO LADINO QUEVEDO conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 315190 del 22 de noviembre de 2013 (fls. 3 a 9), mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$1.071.881, a partir del 1° de noviembre de 2013.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de

1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las

providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nitidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en

cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de noviembre de 2013** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** decisión de primera instancia pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

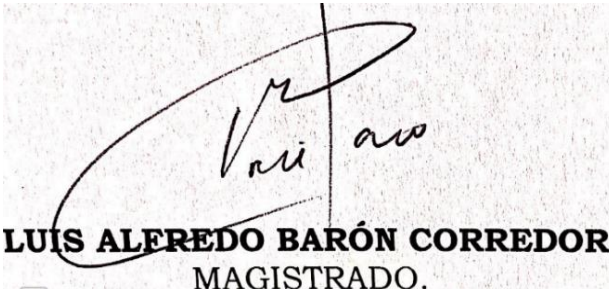
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

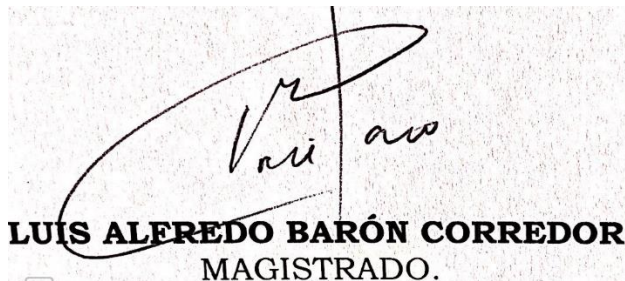


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Salva Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 22 2017 00206 01

DEMANDANTE: DANIEL ARTURO LADINO QUEVEDO

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por considerar que los incrementos reclamados se encuentran vigentes aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Máxime, cuando no se contradice la posición de la H. Corte Constitucional, al anunciar esa Alta Corporación que dichos reajustes no fueron reglamentados por la Ley 100 de 1993, en tanto dicho argumento constituye la misma línea que sigue la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, pues dichos reajustes solo les asiste a quienes sean pensionados por el Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio ora por régimen de transición, por lo que, para el suscrito Magistrado no existe un enfrentamiento entre ambas cortes, pues se está en desarrollo a los principios constitucionales del derecho adquirido y las expectativas legítimas.

En los anteriores términos salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR AUGUSTO CORTÉS
PÁEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CESAR AUGUSTO CORTÉS PÁEZ**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su esposa, a partir de la fecha en que se le otorgó la pensión y mientras subsistan las causas que le dieron origen, indexados desde la fecha de otorgamiento de la pensión, lo que resulte probado ultra y extra petita, más las costas del proceso (fls. 5 y 6).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 2), señaló que mediante resolución 020380 le fue reconocida la pensión de vejez, con fundamento en el Decreto 758 de 1990. Refiere que la accionada no le ha reconocido ni pagado el incremento por personas a cargo. Sostiene que

se encuentra casado desde el 10 de agosto de 1963 con la señora BEATRIZ SUÁREZ DE CORTÉS con quien convive, depende económicamente de él, además de no recibir ingresos, rentas o pensión. Finalmente, expone que el 24 de agosto de 2017 elevó reclamación ante COLPENSIONES sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna al respecto.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 27 a 36), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 3 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 24 de julio de 2018 (CD – fl. 56), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas al demandante.

Fundamentó su decisión indicando que, en virtud de los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, los incrementos por personas a cargo continúan vigentes. Refiere que de las pruebas aportadas no se logra comprobar efectivamente que la cónyuge del actor depende económicamente de este, independientemente que sea su beneficiaria en salud, pues de las declaraciones de los hijos de la pareja se logra establecer que la señora Beatriz es propietaria del inmueble donde residen del cual se generan unos ingresos por concepto de arriendos de apartamentos correspondiendo a \$1.200.000 aproximadamente y si bien manifiestan que quien los recibe y administra es el demandante, lo cierto es que existe una sociedad y por ende, esos dineros también le pertenecen a la señora; lo que hace que se desvirtúe la dependencia económica. Finalmente, expone que en caso de haberse demostrado la dependencia económica, tales incrementos tampoco prosperarían, dado que en virtud de lo expuesto por la Corte Suprema de

Justicia, se encuentran prescritos, como quiera que la pensión se le otorgó desde 1997 y la reclamación se elevó en 2017.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que para demostrar la dependencia económica no tiene que probarse el estado de indigencia del cónyuge, pues basta con acreditar que no posee ingresos propios que le permitan sobrellevar sus necesidades, sumado a que los testigos manifestaron que la cónyuge no posee ingresos propios pese a que se haya evidenciado que es beneficiaria de unos arriendos, ya que de joven la señora Suárez compró un lote y en el matrimonio construyeron la casa donde habitan y en caso de una separación, le correspondería el 50% de ese arriendo el cual no alcanza el valor de un salario mínimo legal mensual vigente. Finalmente, sobre la excepción de prescripción, aduce la Corte Constitucional no solo en la SU 310 de 2017 se manifestó sobre la imprescriptibilidad del incremento, sino que también lo ha hecho en sentencias de tutela; de ahí que nazca el criterio de cada Juez en acoger o no lo expuesto por dicha Corporación, en atención al principio IN DUBIO PRO OPERARIO, lo que hace que escoja la línea más beneficiosa en este caso al pensionado.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor CESAR AUGUSTO CORTÉS PÁEZ, lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la Resolución

020380 del 5 de diciembre de 1997 (fl. 9), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$392.384, a partir del 1° de diciembre de 1997.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el

artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la

cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos

dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica"(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y "para interpretar las leyes", pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de diciembre de 1997** data para la cual ya no se

encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia estarán a cargo del demandante.

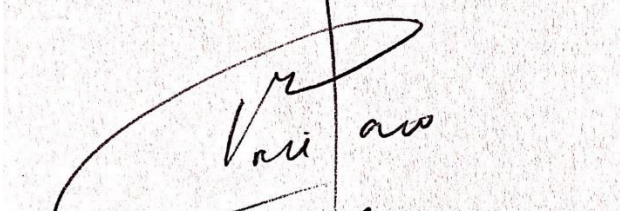
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

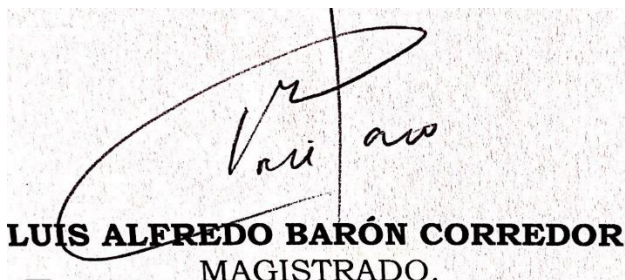


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

Aclara voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSSY CAROLINA DUEÑAS
BAUTISTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ROSSY CAROLINA DUEÑAS BAUTISTA**, se **condene** a COLPENSIONES a reliquidar y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 14 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta los aportes efectuados durante toda la vida laboral, que se **condene** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 14 de diciembre de 2004 hasta la fecha en que se verifique su pago, generados por la demora injustificada en la reliquidación de la pensión, que se **condene** a que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas, al **pago** de costas y agencias en derecho, y a las **condenas** ultra y extra petita (**fl. 3**).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3/4), se señalaron en síntesis los siguientes, que el día 14 de diciembre de 2004, falleció el señor FABIO RODRÍGUEZ CENDEÑO, que el 15 de mayo de 2008 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que la entidad demandada

mediante resolución No. 059979 del 12 de diciembre de 2008 negó el reconocimiento pensional, que el 23 de noviembre de 2009 inició proceso ordinario laboral, que el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, que el 24 de septiembre de 2010 el Juzgado condenó a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que dicha prestación fue reconocida a partir del 14 de diciembre de 2004 en cuantía inicial de 1 SMLMV junto con los intereses moratorios, que la anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, que la entidad accionada mediante resolución GNR 378735 del 26 de noviembre de 2015, fue incluida en nómina de pensionados a partir del 30 de noviembre de 2015, que COLPENSIONES para efectuar la liquidación de la pensión de sobrevivientes no tuvo en cuenta el IBL de los aportes efectuados en toda la vida laboral, que el día 13 de junio de 2016 solicitó la reliquidación.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (**fls. 69/71**), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 4, 6 a 12 y 14, no ser cierto el numeral 13 y no constarle los demás, propuso como excepciones prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y cosa juzgada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de junio de 2018 (CD – fl. 143), **declaró** que el demandado COLPENSIONES debe reconocer y cancelar a la demandante la reliquidación de la pensión de sobrevivientes con todos los aportes efectuados por el señor FABIO RODRÍGUEZ CENDEÑO a partir del 15 de mayo de 2008 en cuantía inicial de \$1.478.925, **declaró** que no prosperaba la excepción de prescripción, **condenó** a COLPENSIONES a cancelar el retroactivo sobre las diferencias adeudadas debidamente indexadas y que a la fecha ascendían a la suma de \$308.459.290, sumas que debían ser indexadas al momento de

su pago, **absolvió** a COLPENSIONES a reconocer y cancelar intereses moratorios, y la **condenó** en costas.

Fundamentó su decisión, señalando que Colpensiones mediante resolución GNR 378735 del 26 de noviembre de 2015, había reconocido a la demandante la pensión de sobrevivientes en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado 23 laboral del circuito de Bogotá, pensión que había sido reconocida de conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, dando aplicación a la condición más beneficiosa a partir del 14 de diciembre de 2004, estableciéndose como primera mesada para el año 2014 la suma de \$616.000 que corresponde al SMLMV, que el fallo proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito había declarado la excepción de prescripción de manera parcial, prescribiendo las mesada anterioridad al 15 de mayo de 2008, teniendo en cuenta que la reclamación había sido presentada en dicha fecha, de manera que no existía discusión del status de pensionada de la demandante.

Refirió el sentenciador, que escuchado el audio del juzgado que había reconocido la pensión, se había dicho que, al no haberse allegado el reporte de semanas cotizadas, se había reconocido la mesada con el SMLMV. Seguidamente, el *a quo* procedió a realizar la liquidación con el IBL de toda la vida y los últimos 10 años, obteniendo un IBL de los últimos 10 años de \$1.716.282,78 para el 2004, que al aplicarse una tasa de remplazo del 81% arrojaba como primera mesada pensional en la suma de \$1.390.189 y con toda la vida laboral se obtenía un IBL de \$1.825.833,51 para el año 2004, que al aplicarle la tasa de remplazo del 81% arrojaba una primera mesada pensional en la suma de \$1.478.925, concluyendo que los dos cálculos realizados otorgaban mesadas superiores a la reconocida por COLPENSIONES, razón por la cual ordenaba reconocer la pensión con el IBL de toda la vida laboral a partir del 15 de mayo de 2008.

En cuanto a la excepción prescripción, indicó que la pensión había sido reconocida mediante resolución GNR 378735 del 26 de noviembre de 2015 y se había elevado derecho de petición el 13 de julio de 2016, solicitando la reliquidación de la pensión, por lo que se había interrumpido el término prescriptivo.

En relación a los intereses moratorios, señaló que dicha pretensión no estaba llamada a prosperar por cuanto, los mismos no procedían en reajustes o retroactivo pensional, citando como referencia la sentencia No. 44793 de 2012 de la CSJ Sala de Casación Laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandada** interpuso recurso de apelación señalando que lo pretendido por la parte actora era la reliquidación de una pensión teniendo en cuenta los aportes del causante de toda la vida laboral conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para lo cual era pertinente indicar que COLPENSIONES mediante resolución GNR 378725 del 26 de noviembre de 2015, había ordenado el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en cumplimiento del fallo proferido por el juzgado 23 laboral del Circuito de Bogotá, en cuantía de \$616.000 a partir del 15 de mayo de 2014 y se había reconocido un retroactivo de \$15.800.528. Así las cosas, COLPENSIONES había dado cumplimiento a la sentencia en los términos y cuantía ordenados en el fallo judicial, por lo que a la demandante no le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, por cuanto dicha prestación había sido reconocida de acuerdo a la sentencia judicial, para lo cual se debía tener en cuenta la sentencia T-216/2013 y, por lo tanto, el derecho debatido había hecho tránsito a cosa juzgada.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida mediante resolución No. GNR 378735 del 26 de noviembre de 2015, en cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá. En caso positivo, si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora ROSSY CAROLINA DUEÑAS BAUTISTA, lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la Resolución GNR 378735 del 26 de noviembre de 2015, así como de la copia del fallo emitido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá (CD fl. 23), de donde se desprende que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990, con fecha de status 14 de diciembre de 2004 y fecha de efectividad el 15 de mayo de 2008, teniendo en cuenta como mesada pensional el SMLMV y 634 semanas de cotización.

Reliquidación mesada pensional

Solicita la parte actora le sea reliquidada la mesada pensional reconocida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta la totalidad de los aportes realizados por el causante, frente a tal pretensión la entidad demandada considera que no es procedente teniendo en cuenta que la mesada pensional se otorgó conforme a lo ordenado por el Juez, por lo tanto, se dio en cumplimiento de un fallo judicial y en tal sentido dicha decisión tiene tránsito de cosa juzgada, de manera que no puede ser modificado.

Frente a tal argumento, es cierto que la entidad debe dar cabal cumplimiento a los fallos que sean emitidos por la justicia ordinaria, así como también dichas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada. No obstante, el pensionado puede solicitar la modificación o reajuste de la mesada pensional y la entidad podrá acceder a la misma, si ve irregularidades en la mesada reconocida o que no se hubieren tenido en cuenta aportes realizado al sistema por parte del Juez que reconoció el derecho, como sucedió en el presente caso, ya que al hacerlo incrementaría su mesada pensional y por lo tanto, le sería más favorable, sin que ello signifique rebeldía por parte de la accionada, pues al contrario al no hacerlo el derecho a la pensión se vería sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; tal como lo ha

sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en donde incluso ha dicho que el reajuste o reliquidación de la mesada pensional podrá ser solicitada en cualquier tiempo, sin ser susceptible de prescripción total, por tratarse de aspectos inherentes al derecho pensional, señalando en la sentencia SL8544-2016, lo siguiente:

“(...) la existencia de renovados y sólidos argumentos en contra del criterio vertido en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557, y en favor de la tesis de la imprescriptibilidad del derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales, imponen hoy a la Sala la rectificación de la postura jurisprudencial atrás reseñada.

(...) Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción in toto, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

En este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habilita a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho.

[...]Por todo lo anterior, esta Sala recoge el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557 y, en su lugar, postula que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales, no está sujeta a las reglas de prescripción, motivo por el cual, puede demandarse en cualquier tiempo la revisión de las pensiones. Igualmente, se aclara que, si bien es inextinguible por prescripción el derecho al reajuste de la pensión, sí continúan sujetas a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968, las diferencias en las mesadas originadas como consecuencia de una

reliquidación judicial”.

Así las cosas, analizado el asunto en controversia se observa que la señora ROSSY CAROLINA DUEÑAS aportó certificados laborales en donde se prueba que el señor FABIO RODRÍGUEZ CENDEÑO laboró para las siguientes entidades y en los siguientes periodos, los cuales se soportan con las documentales visibles a folios 36 a 66 y 117 a 130:

Periodo inicio	Periodo final	Entidad
09/03/1960	08/04/1969	CONTRALORÍA
09/04/1969	18/10/1971	COLDEPORTES
23/03/1973	08/08/1974	MIN. HACIENDA
01/10/1976	20/12/1977	ASAMBLEA CUNDINAMARCA
25/08/1978	27/07/1979	SECRETARÍA DISTRITAL

Los anteriores tiempos que fueron cotizados a otras cajas de seguridad social, no fueron tenidos en cuenta en su oportunidad por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá para calcular el IBL, teniendo en cuenta que no se habían aportados los salarios devengados por el causante durante dichos periodos, soportes que eran necesarios para realizar la respectiva liquidación, razón por la cual se decidió reconocer la mesada pensional con el SMLMV. Ya que en esta oportunidad dichos salarios fueron aportados en la documental antes referida, le asiste razón al Juez de primera instancia en ser reconocidos y por consiguiente recalcular la mesada pensional, que al sumarse al tiempo que ya había sido reconocido al momento en que se otorgó la pensión de sobrevivientes y que correspondió entre el 01/09/1982 al 31/08/1989, arroja un total de 1,114.86 semanas de cotización como lo indicó el *a quo*.

De suerte que, al realizarse los cálculos aritméticos por parte de esta instancia y los cuales se aportan al expediente, se puede ver que al tenerse en cuenta los periodos reconocidos, arrojó con lo cotizado durante toda la vida laboral un IBL de \$2.159.171,45 que al aplicarse una tasa de remplazo del 81% se obtuvo una mesada pensional para el año 2008 de

\$1.748.928,88 y con lo cotizado en los último 10 años un IBL de \$1.922.131,46 que al tomarse la tasa de remplazo del 81% se obtuvo como primera mesada pensional para el año 2008 la suma de \$1.566.926,48.

Conforme a ello, se tiene que en efecto le es más favorable el cálculo con lo cotizado durante toda la vida laboral como lo señaló el *a quo*. Sin embargo, habrá de modificarse la suma efectuada en primera instancia teniendo en cuenta que su decisión también se está estudiando en grado jurisdiccional consulta a favor de COLPENSIONES, de manera que al observarse la liquidación adjunta al expediente (fls. 135 a138) la mesada pensional para el año 2008 según el Juez de primer grado arrojó la suma de \$1.806.484, suma que resulta superior a la señalada en esta instancia, la cual correspondió a \$1.748.928,88. Advirtiéndose, además que el Juez también incurrió en error en la parte resolutive de la sentencia, al indicarse que la mesada a reconocer para el 2008 correspondía a \$1.478.925, mesada que según su liquidación es la calculada para el año 2004 y no la del año 2008.

Prescripción

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción se tiene que la misma sí prosperó contrario a lo señalado por el fallador, pues si bien la entidad incluyó en nómina de pensionados a la demandante mediante resolución GNR 378735 del 26 de noviembre de 2015, lo cierto es que el derecho fue reconocido mediante el fallo judicial que se profirió el 24 de septiembre de 2010, decisión que fue apelada, profiriéndose el fallo de segunda instancia el 15 de julio de 2011, por lo que el reconocimiento quedó en firme el 24 de agosto de 2011, con el auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, por ende a partir de dicha data la actora podía haber solicitado la reliquidación de su mesada pensional, pues ya tenía conocimiento del valor de la misma, por lo que no necesitaba del acto administrativo de inclusión en nómina.

De modo que, habrá de contabilizarse el término prescriptivo a partir del 13 de junio de 2016 momento en que fue solicitada la reliquidación conforme se observa de la resolución SUB 47639 del 27 de abril de 2017 (fls 94/96),

encontrándose prescritas las mesadas con anterioridad al 13 de junio de 2013.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de reliquidar la mesada pensional reconocida a la señora ROSSY CAROLINA DUEÑAS BAUTISTA a través del fallo judicial proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de septiembre de 2010 y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Fija Laboral del Descongestión el 15 de julio de 2011, teniendo en cuenta todos los aportes realizados por el señor FABIO RODRÍGUEZ CEDEÑO, indicándose que la mesada pensional para el año 2008 correspondió a la suma de \$1.748.928,88.

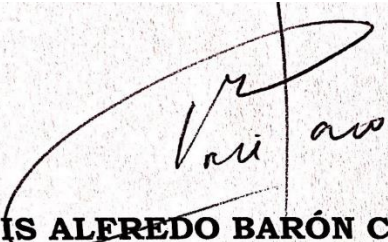
SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar declarar probada parcialmente la excepción de prescripción del reajuste de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de junio de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: MODIFICAR en el ordinal tercero de la sentencia, en el sentido de establecer que el retroactivo al 31 de mayo de 2020 corresponde a la suma de \$234.030.473,41, el cual se seguirá causando hasta que se haga efectivo su pago.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

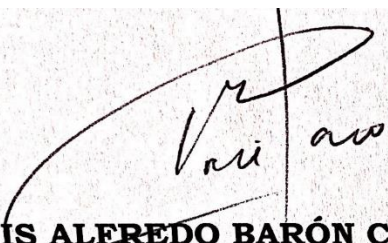


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



<i>Rama Judicial del Poder Público</i>			
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL			
<i>Consejo Superior de la Judicatura</i>			
<i>Tribunal Superior de Bogotá</i>			
<i>Sala Laboral</i>			
<i>Bogotá – Cundinamarca</i>			
MAGISTRADO: DR.			
RADICADO: 110013105025201641301			
DEMANDANTE : ROSSY DUEÑAS			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar conteo de semanas, calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2008, aplicando el 81% para obtener el valor de la primera mesada, calcular retroactivo pensional.			

Tabla Semanas cotizadas toda la Vida				
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 365)	No. Semanas	
		0	0,00	
<i>contraloria</i>	09/03/1960	08/04/1969	3318	474,00
<i>coldeportes</i>	09/04/1969	18/10/1971	923	131,86
<i>Min. Hacienda</i>	23/03/1973	08/08/1974	504	72,00
<i>asamblea de Cundinamarca</i>	01/10/1976	30/11/1976	61	8,71
<i>asamblea de Cundinamarca</i>	01/10/1977	20/12/1977	80	11,43
<i>secretaria distrital</i>	25/08/1978	27/07/1979	337	48,14
	01/09/1982	31/08/1989	2557	365,29
		0	0,00	
Subtotal del 09-03-1960 al 31/8/1989		7780,00	1111,43	
Total Toda la Vida		7.780,00	1.111,43	

Promedio Salarial Anual							
Año 1960							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
09/03/60	31/03/60	23	530,00	17,67	\$ 406,33		
01/04/60	30/04/60	30	530,00	17,67	\$ 530,00		
01/05/60	31/05/60	31	530,00	17,67	\$ 547,67		
01/06/60	30/06/60	30	530,00	17,67	\$ 530,00		
01/07/60	31/07/60	31	530,00	17,67	\$ 547,67		
01/08/60	31/08/60	31	530,00	17,67	\$ 547,67		
01/09/60	30/09/60	30	664,00	22,13	\$ 664,00		
01/10/60	31/10/60	31	830,00	27,67	\$ 857,67		
01/11/60	30/11/60	30	830,00	27,67	\$ 830,00		
01/12/60	31/12/60	31	830,00	27,67	\$ 857,67		
<i>Total días</i>		298			\$ 6.318,67	\$ 21,20	\$ 636,11
Año 1961							



Rama Judicial del Poder Público Corte Suprema de la Judicatura Tribunal Superior de Bogotá Salv. Laboral							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/61	31/01/61	31	830,00	27,67	\$ 857,67		
01/02/61	28/02/61	28	830,00	27,67	\$ 774,67		
01/03/61	31/03/61	31	880,00	29,33	\$ 909,33		
01/04/61	30/04/61	30	880,00	29,33	\$ 880,00		
01/05/61	31/05/61	31	880,00	29,33	\$ 909,33		
01/06/61	30/06/61	30	899,00	29,97	\$ 899,00		
01/07/61	31/07/61	31	900,00	30,00	\$ 930,00		
01/08/61	31/08/61	31	900,00	30,00	\$ 930,00		
01/09/61	30/09/61	30	900,00	30,00	\$ 900,00		
01/10/61	31/10/61	31	900,00	30,00	\$ 930,00		
01/11/61	30/11/61	30	900,00	30,00	\$ 900,00		
01/12/61	31/12/61	31	900,00	30,00	\$ 930,00		
Total días		365			\$ 10.750,00	\$ 29,45	\$ 883,56
Año 1962							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/62	31/01/62	31	900,00	30,00	\$ 930,00		
01/02/62	28/02/62	28	900,00	30,00	\$ 840,00		
01/03/62	31/03/62	31	900,00	30,00	\$ 930,00		
01/04/62	30/04/62	30	900,00	30,00	\$ 900,00		
01/05/62	31/05/62	31	1.035,00	34,50	\$ 1.069,50		
01/06/62	30/06/62	30	1.035,00	34,50	\$ 1.035,00		
01/07/62	31/07/62	31	1.035,00	34,50	\$ 1.069,50		
01/08/62	31/08/62	31	1.035,00	34,50	\$ 1.069,50		
01/09/62	30/09/62	30	1.035,00	34,50	\$ 1.035,00		
01/10/62	31/10/62	31	1.149,00	38,30	\$ 1.187,30		
01/11/62	30/11/62	30	1.320,00	44,00	\$ 1.320,00		
01/12/62	31/12/62	31	1.320,00	44,00	\$ 1.364,00		
Total días		365			\$ 12.749,80	\$ 34,93	\$ 1.047,93
Año 1963							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/63	31/01/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/02/63	28/02/63	28	1.440,00	48,00	\$ 1.344,00		
01/03/63	31/03/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/04/63	30/04/63	30	1.440,00	48,00	\$ 1.440,00		
01/05/63	31/05/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/06/63	30/06/63	30	1.440,00	48,00	\$ 1.440,00		
01/07/63	31/07/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/08/63	31/08/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/09/63	30/09/63	30	1.440,00	48,00	\$ 1.440,00		
01/10/63	31/10/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		



Rama Judicial del Poder Público							
Consejo Superior de la Judicatura							
Tribunal Superior de Bogotá							
Bogotá Acondicionamiento							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/11/63	30/11/63	30	1.440,00	48,00	\$ 1.440,00		
01/12/63	31/12/63	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
Total días		365			\$ 17.520,00	\$ 48,00	\$ 1.440,00
Año 1964							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/64	31/01/64	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/02/64	29/02/64	29	1.440,00	48,00	\$ 1.392,00		
01/03/64	31/03/64	31	1.440,00	48,00	\$ 1.488,00		
01/04/64	30/04/64	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/05/64	31/05/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/06/64	30/06/64	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/07/64	31/07/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/08/64	31/08/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/09/64	30/09/64	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/10/64	31/10/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/11/64	30/11/64	30	1.700,00	56,67	\$ 1.700,00		
01/12/64	31/12/64	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
Total días		366			\$ 18.731,33	\$ 51,18	\$ 1.535,36
Año 1965							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/65	31/01/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
01/02/65	28/02/65	28	1.900,00	63,33	\$ 1.773,33		
01/03/65	31/03/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
01/04/65	30/04/65	30	1.900,00	63,33	\$ 1.900,00		
01/05/65	31/05/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
01/06/65	30/06/65	30	1.900,00	63,33	\$ 1.900,00		
01/07/65	31/07/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
01/08/65	31/08/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
01/09/65	30/09/65	30	1.900,00	63,33	\$ 1.900,00		
01/10/65	31/10/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
01/11/65	30/11/65	30	1.900,00	63,33	\$ 1.900,00		
01/12/65	31/12/65	31	1.900,00	63,33	\$ 1.963,33		
Total días		365			\$ 23.116,67	\$ 63,33	\$ 1.900,00
Año 1966							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/66	31/01/66	31	2.200,00	73,33	\$ 2.273,33		
01/02/66	28/02/66	28	2.200,00	73,33	\$ 2.053,33		
01/03/66	31/03/66	31	2.200,00	73,33	\$ 2.273,33		
01/04/66	30/04/66	30	2.200,00	73,33	\$ 2.200,00		
01/05/66	31/05/66	31	2.200,00	73,33	\$ 2.273,33		
01/06/66	30/06/66	30	2.200,00	73,33	\$ 2.200,00		



Rama Judicial del Poder Público							
Consejo Superior de la Judicatura							
Tribunal Superior de Bogotá							
Cundinamarca							
01/07/66	31/07/66	31	2.200,00	73,23	\$ 2.273,33		
01/08/66	31/08/66	31	2.200,00	73,23	\$ 2.273,33		
01/09/66	30/09/66	30	3.000,00	100,00	\$ 3.000,00		
01/10/66	31/10/66	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/11/66	30/11/66	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/12/66	31/12/66	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
Total días		365			\$ 30.173,33	\$ 82,67	\$ 2.480,00
Año 1967							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/67	31/01/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/02/67	28/02/67	28	3.050,00	101,67	\$ 2.846,67		
01/03/67	31/03/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/04/67	30/04/67	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/05/67	31/05/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/06/67	30/06/67	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/07/67	31/07/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/08/67	31/08/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/09/67	30/09/67	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/10/67	31/10/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/11/67	30/11/67	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/12/67	31/12/67	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
Total días		365			\$ 37.108,33	\$ 101,67	\$ 3.050,00
Año 1968							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/68	31/01/68	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/02/68	29/02/68	29	3.050,00	101,67	\$ 2.948,33		
01/03/68	31/03/68	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/04/68	30/04/68	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/05/68	31/05/68	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/06/68	30/06/68	30	3.050,00	101,67	\$ 3.050,00		
01/07/68	31/07/68	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/08/68	31/08/68	31	3.050,00	101,67	\$ 3.151,67		
01/09/68	30/09/68	30	4.800,00	160,00	\$ 4.800,00		
01/10/68	31/10/68	31	4.800,00	160,00	\$ 4.960,00		
01/11/68	30/11/68	30	4.800,00	160,00	\$ 4.800,00		
01/12/68	31/12/68	31	4.800,00	160,00	\$ 4.960,00		
Total días		366			\$ 44.326,67	\$ 121,11	\$ 3.633,33
Año 1969							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/69	31/01/69	31	4.800,00	160,00	\$ 4.960,00		
01/02/69	28/02/69	28	4.800,00	160,00	\$ 4.480,00		



Rama Judicial del Poder Público							
Consejo Superior de la Judicatura							
Tribunal Superior de Bogotá							
Laboral							
Cundinamarca							
01/03/69	31/03/69	31	4.960,00	160,00	\$ 4.960,00		
01/04/69	08/04/69	8	1.280,00	160,00	\$ 1.280,00		
09/04/69	30/04/69	22	5.721,00	190,70	\$ 4.195,40		
01/05/69	31/05/69	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/06/69	30/06/69	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/07/69	31/07/69	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/08/69	31/08/69	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/09/69	30/09/69	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/10/69	31/10/69	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/11/69	30/11/69	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/12/69	31/12/69	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
Total días		365			\$ 83.575,40	\$ 228,97	\$ 6.869,21
Año 1970							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/70	31/01/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/02/70	28/02/70	28	7.800,00	260,00	\$ 7.280,00		
01/03/70	31/03/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/04/70	30/04/70	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/05/70	31/05/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/06/70	30/06/70	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/07/70	31/07/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/08/70	31/08/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/09/70	30/09/70	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/10/70	31/10/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/11/70	30/11/70	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/12/70	31/12/70	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
Total días		365			\$ 94.900,00	\$ 260,00	\$ 7.800,00
Año 1971							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/71	31/01/71	31	8.600,00	286,67	\$ 8.886,67		
01/02/71	28/02/71	28	8.600,00	286,67	\$ 8.026,67		
01/03/71	31/03/71	31	8.600,00	286,67	\$ 8.886,67		
01/04/71	30/04/71	30	8.600,00	286,67	\$ 8.600,00		
01/05/71	31/05/71	31	8.600,00	286,67	\$ 8.886,67		
01/06/71	30/06/71	30	8.600,00	286,67	\$ 8.600,00		
01/07/71	31/07/71	31	8.600,00	286,67	\$ 8.886,67		
01/08/71	31/08/71	31	8.600,00	286,67	\$ 8.886,67		
01/09/71	30/09/71	30	8.600,00	286,67	\$ 8.600,00		
01/10/71	31/10/71	18	5.160,00	172,00	\$ 3.096,00		
Total días		291			\$ 81.356,00	\$ 279,57	\$ 8.387,22
Año 1973							



Rama Judicial del Poder Público Corte Suprema de la Judicatura Tribunal Superior de Bogotá Salario Laboral							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
23/03/73	31/03/73	9	6.500,00	216,67	\$ 1.950,00		
01/04/73	30/04/73	30	6.500,00	216,67	\$ 6.500,00		
01/05/73	31/05/73	31	6.500,00	216,67	\$ 6.716,67		
01/06/73	30/06/73	30	6.500,00	216,67	\$ 6.500,00		
01/07/73	31/07/73	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/08/73	31/08/73	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/09/73	30/09/73	30	14.000,00	466,67	\$ 14.000,00		
01/10/73	31/10/73	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/11/73	30/11/73	30	14.000,00	466,67	\$ 14.000,00		
01/12/73	31/12/73	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
Total días		284			\$ 107.533,33	\$ 378,64	\$ 11.359,15
Año 1974							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/74	31/01/74	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/02/74	28/02/74	28	14.000,00	466,67	\$ 13.066,67		
01/03/74	31/03/74	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/04/74	30/04/74	30	14.000,00	466,67	\$ 14.000,00		
01/05/74	31/05/74	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/06/74	30/06/74	30	14.000,00	466,67	\$ 14.000,00		
01/07/74	31/07/74	31	14.000,00	466,67	\$ 14.466,67		
01/08/74	08/08/74	8	14.000,00	466,67	\$ 3.733,33		
Total días		220			\$ 102.666,67	\$ 466,67	\$ 14.000,00
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/10/76	31/10/76	31	38.800,00	1.293,33	\$ 40.093,33		
01/11/76	30/11/76	30	38.800,00	1.293,33	\$ 38.800,00		
Total días		61			\$ 78.893,33	\$ 1.293,33	\$ 38.800,00
Año 1977							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/10/77	31/10/77	31	36.400,00	1.213,33	\$ 37.613,33		
01/11/77	30/11/77	30	36.400,00	1.213,33	\$ 36.400,00		
01/12/77	31/12/77	20	36.400,00	1.213,33	\$ 24.266,67		
Total días		81			\$ 98.280,00	\$ 1.213,33	\$ 36.400,00
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/08/78	31/08/78	7	6.400,00	213,33	\$ 1.493,33		
01/09/78	30/09/78	30	32.000,00	1.066,67	\$ 32.000,00		



Rama Judicial del Poder Público							
Consejo Superior de la Judicatura							
Cuerpo Superior de la Judicatura							
Laboral - Bogotá - Cundinamarca							
01/10/78	31/10/78	31	32.000,00	1.066,67	\$ 33.066,67		
01/11/78	30/11/78	30	32.000,00	1.066,67	\$ 32.000,00		
01/12/78	31/12/78	31	32.000,00	1.066,67	\$ 33.066,67		
Total días		129	Bogotá - Cundinamarca		\$ 131.626,67	\$ 1.020,36	\$ 30.610,85
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	35.600,00	1.186,67	\$ 36.786,67		
01/02/79	28/02/79	28	39.920,00	1.330,67	\$ 37.258,67		
01/03/79	31/03/79	31	37.760,00	1.258,67	\$ 39.018,67		
01/04/79	30/04/79	30	37.760,00	1.258,67	\$ 37.760,00		
01/05/79	31/05/79	31	37.760,00	1.258,67	\$ 39.018,67		
01/06/79	30/06/79	30	37.760,00	1.258,67	\$ 37.760,00		
01/07/79	27/07/79	27	32.725,00	1.090,83	\$ 29.452,50		
Total días		208			\$ 257.055,17	\$ 1.235,84	\$ 37.075,26
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/82	30/09/82	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/82	31/10/82	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/82	30/11/82	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/82	31/12/82	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		122			\$ 87.108,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/83	28/02/83	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/83	31/03/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/83	30/04/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/83	31/05/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/83	30/06/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/83	31/07/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/83	31/08/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/83	30/09/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/83	31/10/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/83	30/11/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/83	31/12/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/84	29/02/84	29	21.420,00	714,00	\$ 20.706,00		



Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/84	31/03/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/84	30/04/84	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/84	31/05/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/84	30/06/84	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/84	31/07/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/84	31/08/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/84	30/09/84	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/84	31/10/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/84	30/11/84	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/84	31/12/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		366			\$ 261.324,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/85	28/02/85	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/85	31/03/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/85	30/04/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/85	31/05/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/85	30/06/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/85	31/07/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/85	31/08/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/85	30/09/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/85	31/10/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/85	30/11/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/85	31/12/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/86	28/02/86	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/86	31/03/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/86	30/04/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/86	31/05/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/86	30/06/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/86	31/07/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/86	31/08/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/86	30/09/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/86	31/10/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/86	30/11/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/86	31/12/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1987							



Rama Judicial del Poder Público							
Consejo Superior de la Judicatura							
Tribunal Superior de Bogotá							
Salario Laboral							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/87	28/02/87	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/87	31/03/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/87	30/04/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/87	31/05/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/87	30/06/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/87	31/07/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/87	31/08/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/87	30/09/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/87	31/10/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/87	30/11/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/87	31/12/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/88	29/02/88	29	25.530,00	851,00	\$ 24.679,00		
01/03/88	31/03/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/88	30/04/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/88	31/05/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/88	30/06/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/88	31/07/88	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/88	31/08/88	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/88	30/09/88	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/88	31/10/88	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/88	30/11/88	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/88	31/12/88	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		366			\$ 395.983,33	\$ 1.081,92	\$ 32.457,65
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/89	28/02/89	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/89	31/03/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/89	30/04/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/89	31/05/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/89	30/06/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/89	31/07/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/89	31/08/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		243			\$ 318.411,00	\$ 1.310,33	\$ 39.310,00



Rama Judicial del Poder Público

Cálculo de toda la vida laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1960	298	0,058	92,87	1608,456	\$ 636,11	\$ 1.023.151,04	\$ 10.163.300,33
1961	365	0,062	92,87	1498,278	\$ 883,56	\$ 1.323.821,21	\$ 16.106.491,43
1962	365	0,066	92,87	1416,946	\$ 1.047,93	\$ 1.484.857,97	\$ 18.065.771,96
1963	365	0,070	92,87	1332,935	\$ 1.440,00	\$ 1.919.427,04	\$ 23.353.028,96
1964	366	0,093	92,87	997,693	\$ 1.535,36	\$ 1.531.813,60	\$ 18.688.125,92
1965	365	0,101	92,87	917,031	\$ 1.900,00	\$ 1.742.358,20	\$ 21.198.691,38
1966	365	0,116	92,87	801,314	\$ 2.480,00	\$ 1.987.258,39	\$ 24.178.310,37
1967	365	0,131	92,87	709,978	\$ 3.050,00	\$ 2.165.434,18	\$ 26.346.115,83
1968	366	0,140	92,87	662,465	\$ 3.633,33	\$ 2.406.955,74	\$ 29.364.860,09
1969	365	0,149	92,87	621,989	\$ 6.869,21	\$ 4.272.573,17	\$ 51.982.973,57
1970	365	0,162	92,87	572,586	\$ 7.800,00	\$ 4.466.169,50	\$ 54.338.395,59
1971	291	0,173	92,87	537,228	\$ 8.387,22	\$ 4.505.850,50	\$ 43.706.749,85
1973	284	0,225	92,87	413,291	\$ 11.359,15	\$ 4.694.636,66	\$ 44.442.560,41
1974	220	0,279	92,87	333,075	\$ 14.000,00	\$ 4.663.048,77	\$ 34.195.690,99
1976	61	0,415	92,87	223,833	\$ 38.800,00	\$ 8.684.735,38	\$ 17.658.961,93
1977	81	0,522	92,87	177,980	\$ 36.400,00	\$ 6.478.484,36	\$ 17.491.907,78
1978	129	0,672	92,87	138,278	\$ 30.610,85	\$ 4.232.817,02	\$ 18.201.113,18
1979	208	0,795	92,87	116,766	\$ 37.075,26	\$ 4.329.140,60	\$ 30.015.374,80
1982	122	1,630	92,87	56,962	\$ 21.420,00	\$ 1.220.125,40	\$ 4.961.843,29
1983	365	2,022	92,87	45,926	\$ 21.420,00	\$ 983.730,87	\$ 11.968.725,58
1984	366	2,359	92,87	39,375	\$ 21.420,00	\$ 843.411,07	\$ 10.289.615,06
1985	365	2,790	92,87	33,289	\$ 21.420,00	\$ 713.041,40	\$ 8.675.336,98
1986	365	3,416	92,87	27,185	\$ 21.420,00	\$ 582.309,51	\$ 7.084.765,68
1987	365	4,132	92,87	22,477	\$ 21.420,00	\$ 481.459,84	\$ 5.857.761,39
1988	366	5,124	92,87	18,124	\$ 32.457,65	\$ 588.247,58	\$ 7.176.620,45
1989	243	6,566	92,87	14,145	\$ 39.310,00	\$ 556.050,52	\$ 4.504.009,24
Total días	7781					Total devengado actualizado a: 2008	\$ 560.017.102,05
Total semanas	1111,57					Ingreso Base Liquidación	\$ 2.159.171,45
Total Años	21,61					Porcentaje aplicado	81%
						Primera mesada	\$ 1.748.928,88
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2008	\$ 461.500,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1971	60	0,173	92,87	537,228	\$ 7.568,00	\$ 4.065.744,17	\$ 8.131.488,35
1973	284	0,225	92,87	413,291	\$ 11.359,15	\$ 4.694.636,66	\$ 44.442.560,41
1974	220	0,279	92,87	333,075	\$ 14.000,00	\$ 4.663.048,77	\$ 34.195.690,99
1976	61	0,415	92,87	223,833	\$ 38.800,00	\$ 8.684.735,38	\$ 17.658.961,93
1977	81	0,522	92,87	177,980	\$ 36.400,00	\$ 6.478.484,36	\$ 17.491.907,78
1978	129	0,672	92,87	138,278	\$ 30.610,85	\$ 4.232.817,02	\$ 18.201.113,18
1979	208	0,795	92,87	116,766	\$ 37.075,26	\$ 4.329.140,60	\$ 30.015.374,80



Rama Judicial del Poder Público							
1982	122	1,630	92,87	56,966	\$ 21.420,00	\$ 1.220.125,40	\$ 4.961.843,29
1983	365	2,022	92,87	16.926	\$ 21.420,00	\$ 983.730,87	\$ 11.968.725,58
1984	366	2,359	92,87	Sal. Lab. 375	\$ 21.420,00	\$ 843.411,07	\$ 10.289.615,06
1985	365	2,790	92,87	Bogotá - Cundinamarca	\$ 21.420,00	\$ 713.041,40	\$ 8.675.336,98
1986	365	3,416	92,87	27,185	\$ 21.420,00	\$ 582.309,51	\$ 7.084.765,68
1987	365	4,132	92,87	22,477	\$ 21.420,00	\$ 481.459,84	\$ 5.857.761,39
1988	366	5,124	92,87	18,124	\$ 32.457,65	\$ 588.247,58	\$ 7.176.620,45
1989	243	6,566	92,87	14,145	\$ 39.310,00	\$ 556.050,52	\$ 4.504.009,24
Total días	3600					Total devengado actualizado a: 2008	\$ 230.655.775,10
Total semanas	514,29					Ingreso Base Liquidación	\$ 1.922.131,46
Total Años	10,00					Porcentaje aplicado	81%
						Primera mesada	\$ 1.556.926,48
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2008	\$ 461.500,00

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 1.748.929,00	0,00	\$ 0,00
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 1.883.072,00	0,00	\$ 0,00
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.920.733,00	0,00	\$ 0,00
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.981.620,00	0,00	\$ 0,00
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 2.055.534,00	0,00	\$ 0,00
13/06/13	31/12/13	2,44%	\$ 2.105.689,00	7,60	\$ 16.003.236,4
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 2.146.539,00	14,00	\$ 30.051.546,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 2.225.102,00	14,00	\$ 31.151.428,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 2.375.741,00	14,00	\$ 33.260.374,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 2.512.346,00	14,00	\$ 35.172.844,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.615.100,95	14,00	\$ 36.611.413,3
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.698.261,16	14,00	\$ 37.775.656,3
01/01/20	31/05/20	3,80%	\$ 2.800.795,09	5,00	\$ 14.003.975,4
Total retroactivo					\$ 234.030.473,41

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 234.030.473
Total	\$ 234.030.473

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.



*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá*

Fecha liquidación

domingo, 02 de agosto de 2020
~~Bogotá - Chiriquimarca~~

Recibe: _____

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - PATRICIA RAMÍREZ
GUTIÉRREZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **PATRICIA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**, se **ordene** el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el 3 de octubre de 2013, más los intereses moratorios o la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso (fl. 4)

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 4 y 5), señaló que mediante Resolución GNR 347777 del 21 de mayo de 2014, COLPENSIONES le otorgó la pensión a partir del 1° junio de 2014 en cuantía de \$4.217.228, la cual fue reliquidada con la Resolución GNR 372361 de octubre de 2014, elevando la mesada a \$6.350.184. Refiere que la accionada a través del acto administrativo GNR 209201 del 14 de

julio de 2015, le negó el retroactivo aduciendo que no aparece la novedad de retiro con el empleador COPORACIÓN CLUB EL NOGAL para el ciclo de septiembre de 2013. Finalmente expone, que coincide el cumplimiento del status pensional con la fecha de la última cotización al igual que su empleador solicito el registro de la novedad, lo que evidencia su intención de dejar de cotizar.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 32 a 34), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 3 y 5 a 8 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito de propuso las de prescripción y caducidad, no configuración del derecho al pago de indexación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 12 de septiembre de 2018 (CD – fl. 55), **condenó** a COLPENSIONES a pagar a la demandante el retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 1° de octubre de 2013 y el 31 de mayo de 2014, el cual asciende a \$56.658.880, más los intereses moratorios a partir del 3 de enero de 2014 y hasta cuando se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

Fundamentó su decisión, indicando que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la obligación de cotizar a pensiones cesa cuando el afiliado cumple con los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando este se pensione por invalidez anticipadamente, pero no dispone ninguna limitante en cuanto al vínculo laboral que exista para

ese momento ni tampoco impide que se reclame el reconocimiento de la pensión de vejez aunque se mantenga vigente al relación de trabajo a partir del momento en que cesan los aportes. Señala que la demandante acreditó que su última cotización al sistema data del 30 de septiembre de 2013, fecha para la cual ya contaba con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez, en tanto cumplía con la edad y número de semanas, por lo que la demandada debió reconocer la pensión a partir de la última cotización, máxime si a partir de ahí no podía aumentar el IBL ni el porcentaje con el que le sería reconocida la pensión; de ahí que se ordene el pago del retroactivo desde el 1° de octubre de 2013 hasta el 30 de mayo de 2014. En cuanto a los intereses moratorios, aduce que si bien la pensión se otorgó en término, no ocurrió lo mismo con el retroactivo, por lo que la demandada deberá pagarlos desde el mes de enero de 2014 y hasta que se cancelen las mesadas adeudadas. Finalmente, sobre la excepción de prescripción, señala que la última resolución de COLPENSIONES data del 1° de julio de 2016, cuando negó el pago del retroactivo y la demanda fue radicada dentro del término de que trata el artículo 151 del CPL; de ahí que dicho medio exceptivo no se encuentre probado.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que la causación del derecho nace cuando la persona cumple con los requisitos para acceder a esta y su disfrute solo es dable cuando acredita su retiro del sistema, de donde se colige que ambas circunstancias son diferentes y acarrear consecuencias jurídicas disímiles, por lo que si bien la última cotización de la demandante data de septiembre de 2013, no se observa la novedad de retiro y por lo tanto, no se puede reconocer la prestación a partir de la fecha pretendida por la demandante, en tanto la entidad otorgó al prestación ajustada a derecho y acorde al principio de la buena fe.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si a la demandante le asiste derecho al retroactivo de las mesadas causadas entre el 1° de octubre de 2013 y el 30 de mayo de 2014, junto con los intereses moratorios, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora PATRICIA RAMÍREZ GUTIÉRREZ lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la GNR 181716 del 21 de mayo de 2014 (CD - fl. 47), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003 en cuantía de \$4.217.228 a partir del 1° de junio de 2014.

Prestación que fue reliquidada con la Resolución GNR 372361 del 17 de octubre de 2014 (CD - fl. 47), en el sentido de otorgar la prestación en los términos del Decreto 758 de 1990, en la suma \$6.350.184, desde el 1° de junio de 2014.

Retroactivo

A folios 38 a 41, aparece copia de la historia laboral de la actora, donde se evidencia que ésta efectuó cotizaciones al sistema de manera interrumpida desde el 3 de febrero de 1988 al 30 de septiembre de 2013; cumpliendo para esa data con los requisitos para acceder a la pensión, pues contaba con 1.256 semanas y 55 años de edad (17 de febrero de 1958 – CD fl. 47).

Sobre el tema, la jurisprudencia ha considerado que cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, se deben evaluar las circunstancias que rodean cada

evento, como así lo indicó el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral entre otras en la sentencia del 1° de febrero de 2011, radicado: 38776, reiterada entre otras, en proveído del 6 de abril de 2016 radicado: 47236.

En ese orden de ideas, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que COLPENSIONES le otorgó la prestación a la demandante a corte de nómina, negando el retroactivo bajo el entendido que no acredita la novedad de retiro con el empleador CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL S.A. (fls. 12 a 19).

Analizado el reporte de semanas de la demandante, encuentra la Sala que si bien para esa data aportó con el citado empleador con quien en efecto, no le aparece registrada la novedad de retiro del sistema, lo cierto es que al mes siguiente (octubre de 2013), dejó de cotizar hasta junio de 2014 cuando le fue otorgada la pensión, lo que denota su intención de retirarse del sistema, pues el cese de cotizaciones así su patrono no haya reportado la novedad como lo exige el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, deja ver que el deseo de la accionante no era otro que dejar de cotizar para acceder a su pensión, máxime si para esa fecha acreditaba de sobra los requisitos para acceder a la pensión.

Conforme a ello, se tendrá inicialmente como fecha de disfrute de la pensión el **1° de octubre de 2013** esto es, a partir del día siguiente a la fecha de la última cotización como dependiente, la cual data del 30 de septiembre de 2013.

Prescripción

Al respecto, observa la Sala que la accionante solicitó la pensión el 21 de agosto de 2013, lo cierto es que el derecho al retroactivo nació cuando el ente de seguridad social le otorgó la prestación en mayo de 2014 (CD - fl. 47), a lo que el 1° de agosto de 2014 solicitó el pago del retroactivo y el 10 de marzo de 2016 (fl. 20 vuelto), presentó la demanda; sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término

trienal de que trata el artículo 151 del CPL, de ahí que el retroactivo solicitado no se encuentre prescrito.

De suerte, que la accionante tiene derecho al pago del retroactivo por las mesadas causadas entre el **1° de octubre de 2013 y el 31 de mayo de 2014**, como quiera que la entidad de seguridad social desde el 1° de junio de la misma anualidad le viene cancelando la pensión (Resolución GNR 181716 del 21 de mayo de 2014 – CD fl. 47).

Retroactivo que asciende a la suma de **\$56.668.260** que comprende: 4 mesadas para el año 2013 por valor de \$6.229.335 cada una (octubre a diciembre y adicional) y 5 mesadas para 2014 en la suma de \$6.350.184 (enero a mayo); por lo que si bien el valor aquí calculado resulta superior al otorgado por el a quo, se dejará el determinado por éste, en la medida que no se puede hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES en tanto es la única apelante.

Intereses moratorios – ponencia compartida

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 sala de Descongestión N.º 1.

De otro lado, no debe olvidarse que los artículos 9º de la Ley 797 de 2003 y 4º de la ley 700 de 2001 establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo, indica la última de las normas citadas, no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.

En ese orden de ideas, observa esta Colegiatura que la entidad de seguridad social negó el retroactivo a la actora bajo el entendido que debía acreditar la novedad de retiro con el empleador CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL para el ciclo de septiembre de 2013, pasando por alto, que con posterioridad había dejado de cotizar; por lo que sería del caso condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 21 de diciembre de 2013 (CD – fl. 47), empero, como quiera que ninguna de las partes presentó reparo alguno respecto a la fecha a partir de la cual el juzgador de primera instancia ordenó su pago (**3 de enero de 2014**) y en la medida que como se indicó, no se puede agravar la situación de COLPENSIONES por ser la única apelante, es por lo que se dejará la misma.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

COSTAS

En esta instancia estarán a cargo de COLPENSIONES.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial en la forma como se liquidan los intereses)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – CARLOS JULIO CRUZ MÉNDEZ
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CARLOS JULIO CRUZ MÉNDEZ**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% por su esposa, a partir del 3 de diciembre de 2013, junto con los reajustes legales e indexación de las sumas adeudadas (fl. 2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 3), señaló que mediante Resolución GNR 43386 del 18 de febrero de 2014, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 3 de diciembre de 2013, con base en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Refiere que es casado con la señora **MARÍA CENELIA RODRÍGUEZ CARDONA**, quien depende económicamente de él y no recibe pensión. Finalmente, sostiene que el

15 de enero de 2015 solicitó a la demanda los incrementos por personas a cargo, el cual le fue negado por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 36 a 41), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le consta el contenido en el numeral 5° y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido y no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 8 de octubre de 2018 (CD – fl. 47), **condenó** a COLPENSIONES a pagar al demandante el incremento del 14% por personas a cargo, sobre la pensión del salario mínimo pagado para cada periodo, a partir del partir del 3 de diciembre de 2013, cuyo retroactivo a septiembre de 2018 asciende a \$6.040.715, al igual que deberá seguir pagando el citado incremento mientras existan las causas que le dieron origen, indexados desde su exigibilidad y hasta que se realice el pago, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a la accionada incluyendo como agencias en derecho la suma de \$600.000.

Fundamentó su decisión, indicando que los incrementos por personas a cargo se encuentran vigentes para aquellas personas a quienes les fue reconocida la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990 ya sea por derecho propio o en virtud del régimen de transición, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia. Señala que al actor le fue reconocida la pensión con base en dicha norma, al igual que de las pruebas aportadas y recaudadas se evidencia que se encuentra casado con la señora MARÍA CENELIA RODRÍGUEZ CARDONA, quien depende económicamente de él, pues si bien las testigos manifestaron que la señora trabajó algunos años,

también indicaron que dejó de hacerlo aproximadamente hace 4 o 5 años debido a su estado de salud; acreditándose los requisitos para acceder al incremento solicitado. Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, refiere que la misma no se declarará probada, ya que entre la fecha en que le fue reconocida la pensión, la de la reclamación administrativa y presentación de la demanda, no trascurrió el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor CARLOS JULIO CRUZ MÉNDEZ, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 43386 del 18 de febrero de 2014 (fls. 9 a 11), mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$589.500, a partir del 3 de diciembre de 2013.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos

en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar,** la misma Corte

Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta

auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la**

ley 270 de 1996 (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **3 de diciembre de 2013** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** decisión de primera instancia para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta, en primera estarán a cargo del demandante.

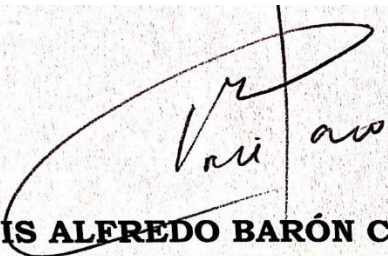
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada y en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta, en primera estarán a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Salva Voto)

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 26 2017 00744 01

DEMANDANTE: CARLOS JULIO CRUZ MENDEZ

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por considerar que los incrementos reclamados se encuentran vigentes aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Máxime, cuando no se contradice la posición de la H. Corte Constitucional, al anunciar esa Alta Corporación que dichos reajustes no fueron reglamentados por la Ley 100 de 1993, en tanto dicho argumento constituye la misma línea que sigue la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, pues dichos reajustes solo les asiste a quienes sean pensionados por el Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio ora por régimen de transición, por lo que, para el suscrito Magistrado no existe un enfrentamiento entre ambas cortes, pues se está en desarrollo a los principios constitucionales del derecho adquirido y las expectativas legítimas.

En los anteriores términos salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL de RUBIALBA PUENTES DE SAENZ CONTRA EL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES “FONCEP” Y MERCEDES MELO RODRÍGUEZ

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita la señora **RUBIALBA PUENTES DE SAENZ** se **declare** que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor **ÁNGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ**, que se **condene** a la demandada a la entidad demandada a pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de marzo de 2014, al **pago** de incrementos pensionales debidamente indexados, se **condene** al reconocimiento de costas y agencias en derecho, y se **condene** ultra y extra petita **(fls. 3/4)**.

Como **hechos** fundamento de las pretensiones **(fls. 4/6)** se establecieron en síntesis los siguientes; que mediante resolución No. 379 del 30 de abril del año 2000 la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ le reconoció al señor **ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ** pensión de jubilación mediante resolución No. 0826 del 11 de abril del año 2000, que a partir de noviembre del año 2004 estableció

una relación de compañera permanente con el causante, que estuvo casada con el señor ANGELO HENOC SAENZ RODRÍGUEZ quien falleció el 25 de septiembre de 1978, que el ISS mediante resolución No. 6646 del 6 de junio de 1979 le concedió la pensión de sobrevivientes, que su unión marital con el señor ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ de desarrolló en su mayoría en Bogotá y esporádicamente en la finca San Antonio en el Municipio de Arbeláez, que en la ciudad de Bogotá vivieron en arriendo mucho tiempo en el barrio el Carmen, que el causante falleció el 6 de marzo de 2014, que solicitó el reconocimiento pensional el 25 de agosto de 2016, que su solicitud fue resuelta mediante resolución No. 0536 del 14 de septiembre de 2016 dejando se suspenso el derecho hasta tanto la justicia ordinaria dirimiera el conflicto, que la entidad demandada le reconoció el derecho pensional a la señora MERCEDES MELO RODRÍGUEZ en resolución No. 001384 del 9 de julio de 2015.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **FONCEP** contestó (**fls. 59/65**) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3, 10, 12, 14 a 17 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación demandada, prescripción, compensación por retroactivo y devolución a la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y genérica.

La señora **MERCEDES MELO RODRÍGUEZ** fue vinculada al proceso como listis consorte necesaria (fl.56), contestado el libelo demandatorio a folios 77 a 82, en donde manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3, 12, 14, 16, 17 a 20, parcialmente cierto el 10, no constarle el numeral 15 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo mala fe y falta de legitimación en la causa por activa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de junio de 2018, **absolvió** al FONCEP y a la señora MERCEDES MELO de todas las pretensiones de la demanda, absolvió a la demandad FONCEP y a la señora

MERCEDES MELO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y **condenó** en costas a la parte demandante (**fl. CD 91**).

Como **argumento de su decisión** el *a quo* indicó que el derecho pensional reclamado ya había sido concedido a la señora MERCEDES MELO en calidad de compañera permanente del causante, por lo que le correspondía era verificar si le asistía el derecho pensional a la demandante. Seguidamente, señaló que en el expediente administrativo aportado por FONCEP no se evidenciaba documental alguna relacionada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MERCEDES MELO RODRÍGUEZ, así como tampoco la solicitud elevada por la señora demandante RUBIALBA PUENTES.

Hizo referencia a los interrogatorios de parte rendidos y a las declaraciones de los testigos, indicando que de las pruebas recaudadas concluía que al momento del fallecimiento el señor ÁNGEL MORENO HERNÁNDEZ éste no había convivido bajo el mismo techo con RUBIALBA PUENTES y MERCEDES MELO RODRÍGUEZ, como quiera que ninguna de ellas había acreditado haber hecho vida marital con el causante al menos 5 años continuos anteriores a su fallecimiento, frente a la señora RUBIALBA PUENTES refirió que si bien en ocasiones había tenido una relación amorosa con el causante, lo cierto era que al momento de su deceso no había convivido con él, según lo había manifestado ella misma en su interrogatorio de parte, toda vez que dentro del mismo había indicado que entre el año 2003 a 2008 había sostenido una relación con el señor Moreno Hernández, que en el 2008 se había ido de la casa de la señora Elvira Ortegón y de don Ángel por algunos inconvenientes que había tenido con ella, que en el año 2014 se encontraba viviendo con su hijo y nuera a la vuelta a la casa del causante, reiterando que entre el año 2008 y 2014 ya no vivía en la casa de señor Ángel, que en el año 2008 pagaba arriendo y don Ángel le ayudaba y que él siempre dormía en su propia casa.

En cuanto a la señora MERCEDES MELO RODRÍGUEZ manifestó el *a quo* que dentro de su interrogatorio de parte había señalado que había convivido con el señor ÁNGEL MORENO desde el año 2009 hasta el año 2014, en una habitación arrendada en el barrio Modelia de Bogotá de lunes a viernes y en la casa del causante en el barrio el Carmen los fines de semana, información que no concordaba con lo manifestado por la testigo MARÍA FIDELINA MORENO

HERNÁNDEZ hermana del causante, quién había indicado no conocerla y nunca haberla visto, que su hermano vivía con su hermano Germán y con su cuñada Elvira, que de igual forma el testigo Germán Moreno quien también era hermano del fallecido había manifestado que el señor Ángel visitaba en las noches a la señora Mercedes en una habitación que había alquilado, pero que en el día permanecía en la casa que compartía con él y su esposa Elvira, y que así había vivido su fallecimiento, que el señor Ángel esporádicamente pasaba la noche con ella, que el resto la semana el señor Ángel iba cada tercer día, que tal versión tampoco coincidía con lo manifestado por los demás testigos, quienes habían señalado que el señor Ángel durante los fines de semana se iba a la finca que quedaba en el Municipio de Arbeláez – Cundinamarca.

En razón a lo expuesto, la sentenciadora determinó que no se había cumplido con las condiciones establecidas por la CSJ Sala Laboral para establecer la convivencia real y afectiva citando como referencia la sentencia del 14 de junio 2011 radicado 31605 y sentencia del 25 de abril de 2018 radicado 1399, que de igual manera indicó que los declarantes había señalado que relaciones sentimentales que había sostenido el causante con las reclamantes eran clandestinas, que también le extrañaba que tanto la demandante como la señora Mercedes Melo Rodríguez en calidad de presuntas compañeras permanentes no se hubiesen hecho parte en la sucesión del señor Moreno Hernández.

RECURSO DE APELACIÓN

Para demandante RUBIALBA PUENTES DE SAENZ, interpuso recurso de apelación señalando que se encontraba inconforme en cuanto a la interpretación que se le había dado a los testigos que habían declarado a su favor, que por lo tanto, se debía tener en cuenta lo declarado por las señoras Aleida Ospina Nieto, María Lucia Nieto y María Fidelina Moreno, ya que si bien no habían sido precisas en determinar una continua relación de compañeros permanentes con el causante, sí habían permitido determinar que esta unión marital de hecho había existido, también solicita se le dé una interpretación más amplia a lo enunciado en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 del 2003, en cuanto a la convivencia de los 5 años, por cuanto existía pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la permanencia,

donde se dice que no es durante los últimos 5 anteriores al fallecimiento sino que en cualquier tiempo.

De otra parte, considera que si la decisión se confirma debía tenerse en cuenta que no había existido el mejor interés de la señora Ruby Alba Puentes en ocasionar un desgaste al aparato judicial, ni mucho menos al FONCEP, teniendo en cuenta que se había reclamado la pensión de sobrevivientes partiendo del principio de buena.

5

Parte demandada MERCEDES MELO RODRÍGUEZ también interpuso recurso de apelación argumentando que las declaraciones de sus testigos, así como su interrogatorio, había quedado establecido que ella había convivido los últimos cinco años con el señor Ángel Moreno Hernández.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión verificar si la demandante RUBIALBA PUENTES DE SAENZ logró acreditar los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ a partir del 6 de marzo de 2014, en caso positivo, si hay lugar a la indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que el señor ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ falleció el 6 de marzo de 2014 (fl.17), **2.)** que la Caja de Previsión social mediante resolución No. 0379 del 30 de abril de 1993, reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al señor ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ a partir del 24 de septiembre de 1991, fecha de retiro del servicio oficial (fl.26), **3.)** que el 13 de abril de 2015 la señora MERCEDES MELO RODRÍGUEZ solicitó el reconocimiento de la pensión en calidad de compañera permanente (fl.37), **4.)** que la entidad accionada resolvió la solicitud mediante resolución 001384 del 9 de julio de 2015 reconociéndole el derecho pensional en un 100% de lo que devengaba el causante al momento de su fallecimiento (fls. 36/41), **5.)** que la señora RUBIALBA PUENTES DE SAENZ solicitó el derecho

pensional 25 de agosto de 2016, siendo resuelta en resolución No. 0536 del 14 de septiembre de 2016, en la cual dejó en suspenso el reconocimiento pensional a su favor hasta tanto la justicia ordinaria dirimiera (fls.21/25), **6.)** que la demandante percibe una pensión de viudez en calidad de cónyuge del señor ANGELO HENOC SAENZ RODRÍGUEZ desde el 25 de septiembre de 1978 (fl.46).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta que el señor ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ falleció el 6 de marzo de 2014 (fl.17). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

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

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista (**CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011**).

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral,

material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar. 7

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho **(CSJ SL14237-2015, SL6519-2017)**.

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018)**.

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

De acuerdo a los anteriores precedentes jurisprudenciales pasa la Sala a revisar si en efecto la señora RUBIALBA PUENTES DE SAENZ cumplió con el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, pues alega haber sido su compañera permanente, como pruebas documentales para

demostrar la convivencia requerida la actora solo aportó fotografías tomadas con el señor ANGEL EURIPIDES MORENO HERNÁNDEZ en los sitios donde manifiesto se dio la convivencia y otras en la clínica donde estuvo hospitalizado el señor EURIPIDES (fls. 48/51).

Así mismo, se llevó interrogatorio de parte de la demandante y declararon a su favor como testigos ALEIDA OSPINA NIETO en calidad de amiga desde hace 35 años, MARÍA LUCILA DÍAZ también amiga desde hace 20 años, se conocieron en el barrio el Carmen de Bogotá, MARÍA FIDELINE MORANO HERNÁNDEZ hermana del causante y ANGEL ALBERTO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ como encargado de la finca de propiedad del señor ANGEL EURIPIDES ubicada en el Municipio de Arbeláez- Cundinamarca.

Frente a los cuales se observa lo siguiente: en cuanto a la señora ALEIDA OSPINA NIETO esta manifestó que en algún momento fue vecina de la señora PUENTES, pero que una vez se fue del barrio se visitaban muy de vez en cuando, que sus encuentros con la actora y el causante se daba cuando viajaban a la finca ubicada en Arbeláez, que el señor ANGEL vivía en el barrio el Carmen con don Germán, Doña Elvira su esposa y un sobrino, indica que la demandante vivía en la misma casa del señor ANGEL hasta la fecha en que él enfermo, pero que no recuerda con exactitud, tampoco recuerda si la actora y el causante dormían en la misma habitación en la casa del barrio el Carmen de Bogotá, pero sí le consta tal situación en la finca del señor ANGEL, refiere que la actora le cocinaba al señor ANGEL y que eso lo hizo hasta principios del año 2013, que viajaba a la finca de Arbeláez cada 8 o 15 días, que su esposo quien también falleció era hermano del señor ANGEL, que ya se hizo la sucesión de los bienes del causante los cuales se adjudicaron a las hermanas y a su hijo, y en la misma no se hizo parte la señora RUBIALBA.

MARÍA LUCILA DÍAZ indicó también haber vivido en el barrio el Carmen, que conoció al señor ANGEL porque la señora RUBIALBA PUENTES se lo presentó como su esposo, que ellos convivieron en el mismo barrio pero que no recuerda hasta cuándo, que se fue del barrio para el Municipio de Soacha hace como 6 años y que desde dicho momento mantiene en contacto con la demandante telefónicamente, que mientras vivió el barrio el Carmen supo que la señora PUENTES le lavaba la ropa y le hacía de comer al señor ANGEL, dice también que para el año 2014 la

demandante ya no convivía con el señor ANGEL, porque la señora RUBIALBA había tenido problemas con los familiares con quien vivía el causante, manifiesta no tener certeza si en la casa donde se refiere la convivencia compartían una misma habitación y si la señora RUBIALBA pagaba arriendo, que la demandante se fue de dicha casa a vivir a la vuelta pero le seguía lavando y haciendo de comer al causante.

MARÍA FIDELINE MORANO HERNÁNDEZ señaló no haber conocido nunca a la señora MERCEDES, que la señora RUBIALBA vivió en la casa del barrio el Carmen donde también vivía su hermano pero que convivían en apartamentos diferentes, que su hermano estuvo gravemente enfermo desde mitad del año 2013, que durante ese tiempo el señor ANGEL estuvo fue al cuidado de sus hermanos y no de ninguna de las reclamantes, que ellos eran quienes se turnaban las noches en el hospital y pagaban una enfermera, no tiene clara la fecha en que la señora RUBIALBA dejó de vivir en la casa del Carmen pero cree que fue más o menos en el año 2011, no le consta tampoco cuanto duro la relación, que sabe que ellos mantenían una relación de 9 años porque ellos se lo contaron en la finca de Arbeláez, que en el proceso de sucesión de su hermano no se tuvo en cuenta a la demandante como su compañera sentimental.

ANGEL ALBERTO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ refirió que vivió en la finca del causante porque su padre era el administrador, por lo que le consta que cada vez que el señor ANGEL viajaba a la finca iba con la señora RUBIALBA que eso lo hacían cada 8 a 15 días, que nunca conoció a la señora MERCEDES MELO, que el causante presentó a la señora RUBIALBA como su compañera, que la última vez que vio a la demandante en la finca fue antes de la enfermedad del señor ANGEL más o menos a comienzos del 2013, que estuvo visitando al señor ANGEL en su casa en el barrio el Carmen pero no vio a la señora RUBIALBA, que ello se debió porque tenía entendido que ella había tenido problemas con el hermano del señor ANGEL y su esposa, que tuvo la oportunidad de preguntarle al causante por ella y que él le dijo que ella vivía por ahí cerquita y que a veces lo iba a visitar.

La señora RUBIALBA PUENTES manifestó en su interrogatorio que vivió con el causante en el barrio el Carmen, que su hija fue la primera que llegó en el año 2003 y que después fue ella quien tomó en arriendo la habitación, que a partir de dicho

momento comenzó su relación con el causante pero que fue “*debajo de cuerda*”, que en dicha casa vivió por 7 años y que se fue porque tuvo inconvenientes con la señora ELVIRA, consiguiendo otro lugar de residencia a la vuelta compartiéndola con su hijo, esto en el año 2010, que después se fue a vivir cerca de la otra casa que había comprado el causante, que para el momento del fallecimiento del señor ANGEL ella vivía con su hijo y su nuera, que el señor ANGEL durante el 2010 al 2014 la visitaba todos los días, le ayudaba a pagar el arriendo como lo hacía también cuando vivieron en el barrio el Carmen, que el señor ANGEL nunca dejaba su casa y siempre dormía allí.

10

Conforme a lo expuesto, se logra percibir que entre el causante y la señora RUBIALBA PUENTES en efecto existió un romance entre los años 2003 a 2010, momento para el cual la demandante vivía en la casa de propiedad del señor ANGEL y del hermano de él en el barrio el Carmen de Bogotá, donde allí llegó como arrendataria, sin embargo, dicha relación se mantuvo como un simple noviazgo del que pocas personas tenían conocimiento, tal y como lo acepto la accionante en su interrogatorio y como se pudo demostrar con las demás declaraciones rendidas, algunos de ellos señalando que sus encuentros se daba en la finca que tenía el causante en el Municipio de Arbeláez, también fue aceptado por la demandante que desde el año 2010 vivió en otra casa diferente del sitio donde residía el señor ANGEL, si bien manifestó que él la visitaba todos los días, también señaló que nunca pasaba la noche con ella.

De manera que, en el presente asunto no se acredita realmente el requisito de convivencia exigido por la Ley, como lo sostuvo la Juez de primera instancia, pues evidentemente no se probó el apoyo moral y espiritual que exige la jurisprudencia, téngase en cuenta que la misma hermana del causante indicó que fueron los hermanos quienes estuvieron al cuidado del señor ANGEL durante los momentos críticos de su enfermedad sin que se contara con el apoyo de la demandante, si bien se dijo que la actora le ayudaba con el lavado de la ropa y prepararle su alimentación, no quedó plenamente demostrado que ello se hiciera de manera constante, tampoco se evidenció del caudal probatorio que la pareja tuviera la intención de hacer una vida en común y estable, por el contrario se trató fue de encuentros pasajeros y esporádicos los cuales se dieron incluso durante el tiempo en que convivieron en la casa del Carmen, pues allí habitaba la señora RUBIALBA

era como inquilina más no compañera permanente como tal del señor ANGEL, tanto así que cada uno tenía su propia habitación, de manera que no era intención de la pareja constituir una vida en común ni en ese momento ni después, incluso la señora RUBIALBA vivió desde el año 2010 con su hijo y nuera, y el causante tenía su residencia en otra parte, y sus encuentros se daban era en la finca de recreo que tenía el señor ANGEL, téngase en cuenta además de lo manifestado por el testigo ANGEL ALBERTO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y la señora MARÍA FIDELINE MORANO HERNÁNDEZ que desde el año 2013 momento para el cual el causante comenzó con su enfermedad la señora RUBIALBA lo visitaba era de vez en cuando, lo que comprueba aún más que entre ellos no existía ese apoyo espiritual y permanente que se refleja en las relaciones de pareja estable, sin que sea prueba suficiente de ello las fotos tomas en la clínica con el causante.

11

Tampoco se logró probar lo dicho por la actora de que era el señor ANGEL quien le pagaba los arriendos, toda vez que no obra constancia de ello y los testigos refirieron no constarles tal afirmación, sin que tampoco se observe otra prueba en la cual se acredite ese apoyo económico que existía entre ellos, por el contrario se evidencia que la señora RUBIALBA tenía los recursos para solventar los cánones de arrendamiento, ya que percibe una pensión de sobrevivientes por parte de su cónyuge, aspecto que corrobora aún más que no se dieron las características señaladas por la CSJ Sala de Casación Laboral para establecer que la señora RUBIALBA en efecto hubiere tenido la calidad de compañera permanente del causante y que la misma se hubiere mantenido hasta el día de su fallecimiento.

Es por ello que si bien se demostró un romance entre el causante y la señora RUBIALBA el mismo no pasó de ser eso, si bien puedo haberse mantenido por más de 5 años, lo cierto es que no se configuró el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que diera la plena sensación de que en efecto su relación iba más allá de un simple noviazgo, tal como se ha venido señalando, tampoco se dieron situaciones ajenas a su voluntad por el cual se demostrara razonablemente la imposibilidad de convivir bajo el mismo techo, pues las diferencias que existieron entre la demandante y la cuñada del causante no son suficientes para así establecerlo.

Así las cosas, se tiene que el *a quo* interpreto de manera adecuada las declaraciones de los testigos, no siento dable como lo pretende el recurrente hacer una interpretación más amplia de la norma, pues está claramente señala el requisito de convivencia para la compañera permanente durante los 5 años anteriores al fallecimiento, entendiéndose como compañera permanente quien reúna la totalidad de características jurisprudenciales anteriormente citadas, si bien la norma permite ese requisitos de convivencia de 5 años en cualquier tiempo, ello es únicamente en cuanto a la cónyuge que acredite no estar divorciada y sin disolución de la liquidación conyugal, caso que evidentemente con es el estudiado, razones suficientes para **CONFIRMAR** la decisión de primer grado.

12

Ahora, en lo que respecta al recurso interpuesto por la señora MERCEDES MELO RODRÍGUEZ debe decirse que el mismo no debió conceder por el Juez, toda vez que su decisión no conllevó condena en su contra, igualmente su vinculación al proceso se dio en calidad de litis consorte necesaria por pasiva más no como tercera ad excludendum, de suerte que no está en discusión dentro del presente litigio su calidad de beneficiaria ni tampoco debe responder frente a lo que le corresponde a la entidad de seguridad social, por ende en lo que respecta a su situación jurídica no quedará juzgado en este proceso.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, como quiera que el recurso de alzada no prosperó.

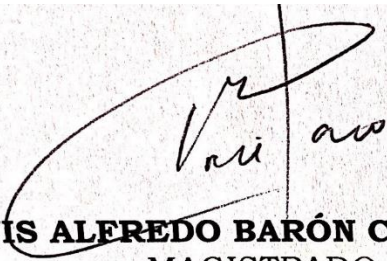
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE S BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 7 de junio de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

13

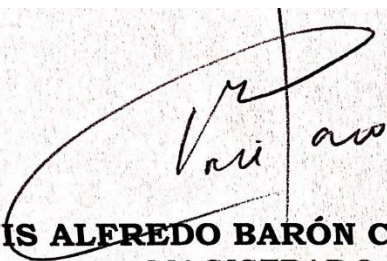


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CRISTINA BUENHOMBRE ESLAVA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **CRISTINA BUENHOMBRE ESLAVA**, se **condene** a COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional cancelando las diferencias adeudadas desde el 14 de marzo de 2014, debidamente indexadas, que se **condene** a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho y se **condene** ultra y extra petita (**fl. 2/3**).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls.3/5), se señalaron en síntesis los siguientes, que el 5 de diciembre de 2013 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al encontrarse satisfechos los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, que ante dicha solicitud COLPENSIONES expidió la resolución GNR 21468 del 12 de junio de 2014 a través de la cual le reconoció la pensión a partir del año 2014, en cuantía inicial de \$787.400, pero dejando el suspenso el ingreso a nómina por

registrar un último periodo cotizado como servidora pública y debía presentar la resolución de retiro, que conforme a la historial laboral actualizada al momento de solicitar la pensión ya contemplaba 55 años de edad y más de 1,000 semanas de cotización, que mediante resolución GNR 381865 del 29 de octubre de 2014 ordenó reliquidar la prestación de vejez y en ingresarla en nómina para el mes de noviembre de 2014, con una mesada inicial de \$792.733 a partir del 13 de marzo de 2014, basado en un IBL de \$880.814 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 90%, que teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición, el IBL debió haber sido calculado con toda la vida laboral o con los últimos 10 años, tomando el más favorable, que en la historia laboral se refleja varias inconsistencias y moras por parte de los empleadores que tuvo a lo largo de su trasegar laboral, sin embargo, a pesar de los requerimientos hechos por la demandante para la corrección de la historia laboral con el fin de que se reflejaran esos tiempos dichos intentos han sido infructuosos, que el 2 de marzo de 2016 solicitó la reliquidación de su mesada pensional la cual fue resuelta en resolución GNR 94627 del 5 de abril de 2016 en la cual reajusto la mesada solo en la suma de \$4.000 reconociéndose un retroactivo por \$99.898.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (**fls. 64/66**), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 2 a 6, 10 y 11, parcialmente el numeral 1 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción y caducidad, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de agosto de 2018 (CD – fl. 90), **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Fundamentó su decisión, señaló que de acuerdo con las resoluciones que había expedido COLPENSIONES se tenía que no existía discrepancia en que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, especialmente en la resolución No. 216248 del 12 de junio de 2014, mediante la cual se le había reconocido la pensión de vejez a la demandante de conformidad con lo establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo señalado en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para la liquidación de la primera mesada pensional la entidad había tenido en cuenta el promedio de lo devengado en los 10 últimos años como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tal y como se había señalado en la resolución GNR 94627 del 5 de abril de 2016.

Sostuvo la *a quo* que procedió a verificar los cálculos aritméticos conforme a la norma en cita, arrojándole el mismo resultado que había obtenido la entidad demandada durante los 10 últimos años, igualmente había tomado todos los salarios devengados durante toda la vida laboral, desde el 1° de marzo de 1978 hasta el 12 de marzo de 2014, conforme a los salarios reportados al ISS anteriormente y los salarios cotizados con posterioridad a COLPENSIONES, obteniendo como sumatoria de toda la vida laboral un IBL para el año 2014 en la suma de \$877.844,86 al cual se le había aplicado una tasa de remplazo del 90% teniendo en cuenta que había cotizado más de 1,250 semanas, arrojando como primera mesada pensional la suma de \$790.060, la cual resultaba inferior a la reconocida por COLPENSIONES, que ascendía a la suma de \$796.826, motivo por el cual absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en efecto la demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión de vejez que le fue reconocida mediante resolución GNR 214268 del 12 de junio de 2014, en caso de ser así, establecer si prosperó o no la excepción de prescripción y si hay lugar a la indexación.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora CRISTINA BUENHOMBRE ESLAVA conforme se infiere de la resolución GNR 214268 del 12 de junio de 2014, en la cual se reconoció el derecho bajo el régimen de transición en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de junio de 2014, en cuantía inicial de \$787.400, tomando como base 1,353 semanas de cotización y un IBL de \$874.889 (fl.14/17).

Así mismo, se observa que mediante resolución GNR 381865 del 29 de octubre de 2014, COLPENSIONES modificó la resolución de reconocimiento ordenando el disfrute de la prestación a partir del 13 de marzo de 2014, estableciéndose como primera mesada pensional la suma de \$792.733 (fls.19/22).

Reliquidación mesada pensional

No es materia de controversia tampoco dentro del presente asunto la norma aplicable para liquidar el IBL de la mesada pensional de la demandante, que no es otra que el artículo 21 de Ley 100 de 1993, como tampoco existe discusión en cuanto la tasa de remplazo aplicar la cual corresponde al 90%.

Argumenta la parte demandante en su escrito de demanda que de su historia laboral se reflejan varias inconsistencias y moras por parte de los empleadores, por lo que ha realizado las correspondientes reclamaciones ante la entidad sin que las mismas sean atendidas, que si ello hubiere sido tenido en cuenta el cálculo de su IBL sería el correcto, a pesar de lo

manifestado por la actora no indica de manera concreta cuáles son los periodos en los que se encuentran las inconsistencias señaladas.

Al verificarse la resolución No. GNR 94627 del 5 de abril de 2016 se tiene que la demandante solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su mesada pensional de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con toda la vida laboral y los últimos 10 años de cotización, es decir, en dicha reclamación no se menciona las inconsistencias señaladas en el libelo introductor, para lo cual la entidad demandada resolvió su solicitud procediendo a reliquidar la mesada pensional conforme a lo petitionado, estableciendo que en efecto habían diferencias frente a la mesada inicial, indicándose como mesada para el año 2015 la suma de \$825.990 y para el año 2016 la suma de \$881.910 (fls. 27/30).

Así las cosas, procedió esta Sala de decisión a calcular de nuevo la mesada pensional, a fin de verificar si en efecto existen diferencias favorables a la actora, tomando como base para la liquidación los aportes relacionados en la historia laboral que milita a folios 71/75 y el reporte de semanas detalladas ante el ISS que se encuentran visibles a folios 80/49, cálculo que se efectuó conforme a las cotizaciones realizadas en toda su vida laboral por haber cotizado más de 1,250 semanas y con el cálculo de los últimos 10 años, con apoyo del grupo liquidador dispuesto para ésta instancia, arrojando con toda la vida laboral un IBL de \$881.959,23 que al tomarse una tasa de remplazo del 90% dio como resultado una mesada pensional para el año 2014 en la suma de \$793.763,31 y con el cálculo de los 10 últimos años se obtuvo un IBL de \$815.710,82 que al aplicarse la tasa de remplazo correspondiente arrojó como mesada pensional la suma de \$734.139,74, resultando entonces más favorable con lo cotizado durante toda su vida laboral.

No obstante, se tiene que la entidad demandada al reliquidar la mesada pensional en la resolución No. GNR 94627 del 5 de abril de 2016, estableció que las mesadas pensionales para el año 2015 correspondía a la suma de \$825.990 y para el año 2016 la suma de \$881.910, las cuales en efecto resultan ser superiores a las aquí calculadas, las cuales arrojaron la suma

de \$822.815 para el año 2015 y \$ 878.520 para el año 2016, lo cual demuestra que COLPENSIONES reliquidó la mesada pensional de la actora de la manera correcta, razón por la cual se **confirma** la decisión de primera instancia.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ, D.C. SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia consultada proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 9 de agosto de 2018, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. LUIS ALFREDO BARÓN
RADICADO: 110013105026201712801
DEMANDANTE : CRISTINA ESLAVA
DEMANDADO: COLPENSIONES SAS

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
------------------------	----------------------	----------------------	-----------------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2014, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada, calcular retroactivo pensional e indexar

Promedio Salarial Anual							
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/78	31/03/78	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/04/78	30/04/78	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/78	31/05/78	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/06/78	30/06/78	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/07/78	31/07/78	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/08/78	31/08/78	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/09/78	30/09/78	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/10/78	31/10/78	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/11/78	30/11/78	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/12/78	31/12/78	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
Total días		306			\$ 21.420,00	\$ 70,00	\$ 2.100,00
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/79	28/02/79	28	3.300,00	110,00	\$ 3.080,00		
01/03/79	31/03/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/04/79	30/04/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/79	31/05/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/79	30/06/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/07/79	31/07/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/08/79	31/08/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/09/79	30/09/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/79	31/10/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/79	30/11/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/79	31/12/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
Total días		365			\$ 42.407,00	\$ 116,18	\$ 3.485,51
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/80	29/02/80	29	4.410,00	147,00	\$ 4.263,00		
01/03/80	31/03/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/80	30/04/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/80	31/05/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/06/80	30/06/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/80	31/07/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/80	31/08/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/09/80	30/09/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/80	31/10/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/80	30/11/80	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/80	31/12/80	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		366			\$ 60.024,00	\$ 164,00	\$ 4.920,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/81	28/02/81	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/03/81	31/03/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/81	30/04/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/81	31/05/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/81	30/06/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/81	31/07/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/81	31/08/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/81	30/09/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/81	31/10/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/11/81	30/11/81	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/12/81	31/12/81	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
Total días		365			\$ 99.791,00	\$ 273,40	\$ 8.202,00
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/02/82	28/02/82	28	11.850,00	395,00	\$ 11.060,00		
01/03/82	31/03/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/04/82	30/04/82	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/05/82	31/05/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/06/82	30/06/82	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/07/82	31/07/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/08/82	31/08/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/09/82	30/09/82	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/82	31/10/82	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/82	30/11/82	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/82	31/12/82	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		365			\$ 155.399,00	\$ 425,75	\$ 12.772,52
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/02/83	28/02/83	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00		
01/03/83	31/03/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/83	30/04/83	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/83	31/05/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/83	30/06/83	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/83	31/07/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/83	31/08/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/83	30/09/83	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/83	31/10/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/83	30/11/83	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/83	31/12/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		365			\$ 177.755,00	\$ 487,00	\$ 14.610,00
Año 1984							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/02/84	29/02/84	29	14.610,00	487,00	\$ 14.123,00		
01/03/84	31/03/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/84	30/04/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/84	31/05/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/84	30/06/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/84	31/07/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
10/09/84	30/09/84	21	30.150,00	1.005,00	\$ 21.105,00		
01/10/84	31/10/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/84	30/11/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/12/84	31/12/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
Total días		326			\$ 233.354,00	\$ 715,81	\$ 21.474,29
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/02/85	28/02/85	28	30.150,00	1.005,00	\$ 28.140,00		
01/03/85	31/03/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/85	30/04/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/05/85	31/05/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/06/85	30/06/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/07/85	31/07/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/85	31/08/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/85	30/09/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/85	31/10/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/85	30/11/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/85	31/12/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		365			\$ 423.006,33	\$ 1.158,92	\$ 34.767,64
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/86	28/02/86	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/86	31/03/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/86	30/04/86	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/86	31/05/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		151			\$ 197.860,33	\$ 1.310,33	\$ 39.310,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
06/06/89	30/06/89	25	47.370,00	1.579,00	\$ 39.475,00		
01/07/89	31/07/89	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/08/89	31/08/89	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/09/89	30/09/89	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/89	31/10/89	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/89	30/11/89	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/12/89	31/12/89	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
Total días		209			\$ 359.657,00	\$ 1.720,85	\$ 51.625,41
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/02/90	28/02/90	28	61.950,00	2.065,00	\$ 57.820,00		
01/03/90	31/03/90	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/04/90	30/04/90	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/05/90	18/05/90	18	61.950,00	2.065,00	\$ 37.170,00		
28/09/90	30/09/90	3	47.370,00	1.579,00	\$ 4.737,00		
01/10/90	26/10/90	26	54.630,00	1.821,00	\$ 47.346,00		
27/12/90	31/12/90	5	61.950,00	2.065,00	\$ 10.325,00		
Total días		172			\$ 347.378,00	\$ 2.019,64	\$ 60.589,19
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	21/01/91	21	61.950,00	2.065,00	\$ 43.365,00		
29/01/91	31/01/91	3	89.070,00	2.969,00	\$ 8.907,00		
01/02/91	28/02/91	28	89.070,00	2.969,00	\$ 83.132,00		
01/03/91	31/03/91	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/04/91	30/04/91	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/05/91	31/05/91	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/06/91	30/06/91	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/07/91	31/07/91	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/08/91	31/08/91	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/09/91	30/09/91	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/10/91	31/10/91	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/91	30/11/91	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/12/91	31/12/91	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
Total días		358			\$ 1.000.553,00	\$ 2.794,84	\$ 83.845,22
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/02/92	29/02/92	29	111.000,00	3.700,00	\$ 107.300,00		
01/03/92	31/03/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/04/92	30/04/92	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/05/92	31/05/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/06/92	30/06/92	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/07/92	31/07/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/08/92	31/08/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/09/92	30/09/92	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/10/92	31/10/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/11/92	30/11/92	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/12/92	31/12/92	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
Total días		366			\$ 1.354.200,00	\$ 3.700,00	\$ 111.000,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/93	28/02/93	28	150.270,00	5.009,00	\$ 140.252,00		
01/03/93	31/03/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/93	30/04/93	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/93	31/05/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/06/93	30/06/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		
01/07/93	31/07/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/08/93	31/08/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/09/93	30/09/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		
01/10/93	31/10/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/11/93	30/11/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/12/93	31/12/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
Total días		365			\$ 2.079.655,00	\$ 5.697,68	\$ 170.930,55
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/02/94	28/02/94	28	220.000,00	7.333,33	\$ 205.333,33		
01/03/94	31/03/94	31	220.000,00	7.333,33	\$ 227.333,33		
01/04/94	30/04/94	30	220.000,00	7.333,33	\$ 220.000,00		
01/05/94	31/05/94	31	220.000,00	7.333,33	\$ 227.333,33		
01/06/94	30/06/94	30	230.000,00	7.666,67	\$ 230.000,00		
01/07/94	31/07/94	31	230.000,00	7.666,67	\$ 237.666,67		
01/08/94	31/08/94	31	230.000,00	7.666,67	\$ 237.666,67		
01/09/94	30/09/94	30	230.000,00	7.666,67	\$ 230.000,00		
01/10/94	31/10/94	31	230.000,00	7.666,67	\$ 237.666,67		
01/11/94	30/11/94	30	230.000,00	7.666,67	\$ 230.000,00		
01/12/94	31/12/94	31	230.000,00	7.666,67	\$ 237.666,67		
Total días		365	-		\$ 2.707.751,67	\$ 7.418,50	\$ 222.554,93
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	230.000,00	7.666,67	\$ 230.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	332.000,00	11.066,67	\$ 332.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
Total días		360			\$ 3.372.000,00	\$ 9.366,67	\$ 281.000,00
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	281.000,00	9.366,67	\$ 281.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	391.000,00	13.033,33	\$ 391.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	336.000,00	11.200,00	\$ 336.000,00		
01/04/96	30/04/96	28	168.000,00	5.600,00	\$ 156.800,00		
01/10/96	31/10/96	24	224.000,00	7.466,67	\$ 179.200,00		
01/11/96	30/11/96	30	280.000,00	9.333,33	\$ 280.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	280.000,00	9.333,33	\$ 280.000,00		
Total días		202			\$ 1.904.000,00	\$ 9.425,74	\$ 282.772,28
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	280.000,00	9.333,33	\$ 280.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	280.000,00	9.333,33	\$ 280.000,00		
01/03/97	31/03/97	11	102.668,00	3.422,27	\$ 37.644,93		
Total días		71			\$ 597.644,93	\$ 8.417,53	\$ 252.526,03
Año 1998							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/98	31/03/98	30	431.411,00	14.380,37	\$ 431.411,00		
01/04/98	30/04/98	30	575.214,00	19.173,80	\$ 575.214,00		
01/05/98	31/05/98	30	512.028,00	17.067,60	\$ 512.028,00		
01/06/98	30/06/98	30	557.783,00	18.592,77	\$ 557.783,00		
01/07/98	31/07/98	30	479.345,00	15.978,17	\$ 479.345,00		
01/08/98	31/08/98	30	500.044,00	16.668,13	\$ 500.044,00		
01/09/98	30/09/98	3	47.935,00	1.597,83	\$ 4.793,50		
01/10/98	31/10/98	30	384.047,00	12.801,57	\$ 384.047,00		
01/11/98	30/11/98	30	376.673,00	12.555,77	\$ 376.673,00		
01/12/98	31/12/98	30	281.117,00	9.370,57	\$ 281.117,00		
Total días		273			\$ 4.102.455,50	\$ 15.027,31	\$ 450.819,29
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	78.209,00	2.606,97	\$ 78.209,00		
01/02/99	28/02/99	30	386.175,00	12.872,50	\$ 386.175,00		
01/03/99	31/03/99	30	388.304,00	12.943,47	\$ 388.304,00		
01/04/99	30/04/99	30	593.083,00	19.769,43	\$ 593.083,00		
01/05/99	31/05/99	30	450.668,00	15.022,27	\$ 450.668,00		
01/06/99	30/06/99	30	450.668,00	15.022,27	\$ 450.668,00		
01/07/99	31/07/99	30	617.450,00	20.581,67	\$ 617.450,00		
01/08/99	31/08/99	30	497.598,00	16.586,60	\$ 497.598,00		
01/09/99	30/09/99	30	518.800,00	17.293,33	\$ 518.800,00		
01/10/99	31/10/99	30	450.668,00	15.022,27	\$ 450.668,00		
01/11/99	30/11/99	30	471.072,00	15.702,40	\$ 471.072,00		
01/12/99	31/12/99	1	315.467,00	10.515,57	\$ 10.515,57		
Total días		331			\$ 4.913.210,57	\$ 14.843,54	\$ 445.306,09
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/05/00	31/05/00	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
Total días		150			\$ 2.000.000,00	\$ 13.333,33	\$ 400.000,00
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/11/01	30/11/01	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/12/01	31/12/01	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
Total días		60			\$ 700.000,00	\$ 11.666,67	\$ 350.000,00
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	391.667,00	13.055,57	\$ 391.667,00		
01/02/02	28/02/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/03/02	31/03/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/04/02	30/04/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/05/02	31/05/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/06/02	30/06/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/07/02	31/07/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/08/02	31/08/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/09/02	30/09/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/10/02	31/10/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/11/02	30/11/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/12/02	31/12/02	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
Total días		360			\$ 4.791.667,00	\$ 13.310,19	\$ 399.305,58
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/02/03	28/02/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/03/03	31/03/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/04/03	30/04/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/05/03	31/05/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/06/03	30/06/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/07/03	31/07/03	30	400.000,00	13.333,33	\$ 400.000,00		
01/11/03	30/11/03	13	151.667,00	5.055,57	\$ 65.722,37		
01/12/03	31/12/03	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
Total días		253			\$ 3.215.722,37	\$ 12.710,37	\$ 381.310,95
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/02/04	29/02/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/03/04	31/03/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/05/04	28/05/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/09/04	30/09/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/10/04	31/10/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/11/04	30/11/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/12/04	31/12/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
Total días		360			\$ 4.296.000,00	\$ 11.933,33	\$ 358.000,00
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/02/05	28/02/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/03/05	31/03/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
Total días		90			\$ 1.144.500,00	\$ 12.716,67	\$ 381.500,00
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/06	30/06/06	13	231.200,00	7.706,67	\$ 100.186,67		
01/07/06	31/07/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,00		
01/09/06	30/09/06	27	367.200,00	12.240,00	\$ 330.480,00		
Total días		100			\$ 1.246.666,67	\$ 12.466,67	\$ 374.000,00
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/07	30/04/07	10	281.000,00	9.366,67	\$ 93.666,67		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/05/07	31/05/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/08/07	30/08/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
Total días		250			\$ 4.589.666,67	\$ 18.358,67	\$ 550.760,00
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	562.000,00	18.733,33	\$ 562.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	533.000,00	17.766,67	\$ 533.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	800.000,00	26.666,67	\$ 800.000,00		
Total días		120			\$ 2.457.000,00	\$ 20.475,00	\$ 614.250,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	800.000,00	26.666,67	\$ 800.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	800.000,00	26.666,67	\$ 800.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
Total días		360			\$ 10.210.000,0	\$ 28.361,11	\$ 850.833,33
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
Total días		360			\$ 10.494.000,0	\$ 29.150,00	\$ 874.500,00
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/03/11	31/03/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
Total días		360			\$ 10.968.000	\$ 30.466,67	\$ 914.000,00

Año 2012

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/02/12	29/02/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/07/12	31/07/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	967.000,00	32.233,33	\$ 967.000,00		
Total días		270			\$ 8.703.000,00	\$ 32.233,33	\$ 967.000,00

Año 2013

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/04/13	30/04/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/07/13	31/07/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/08/13	31/08/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/11/13	30/11/13	6	118.000,00	3.933,33	\$ 23.600,00		
01/12/13	31/12/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
Total días		336			\$ 10.613.100,0	\$ 31.586,61	\$ 947.598,21

Año 2014

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,00		
01/03/14	31/03/14	12	431.000,00	14.366,67	\$ 172.400,00		
Total días		42			\$ 788.400,00	\$ 18.771,43	\$ 563.142,86

Cálculo Toda la vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1978	306	0,672	113,98	169,710	\$ 2.100,00	\$ 356.390,08	\$ 3.635.178,81
1979	365	0,795	113,98	143,308	\$ 3.485,51	\$ 499.500,15	\$ 6.077.251,76
1980	366	1,024	113,98	111,264	\$ 4.920,00	\$ 547.418,48	\$ 6.678.505,50
1981	365	1,289	113,98	88,407	\$ 8.202,00	\$ 725.114,88	\$ 8.822.231,00



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

1982	365	1,630	113,98	69,910	\$ 12.772,52	\$ 892.922,68	\$ 10.863.892,65
1983	365	2,022	113,98	56,365	\$ 14.610,00	\$ 823.491,83	\$ 10.019.150,58
1984	326	2,359	113,98	48,325	\$ 21.474,29	\$ 1.037.745,79	\$ 11.276.837,58
1985	365	2,790	113,98	40,855	\$ 34.767,64	\$ 1.420.439,63	\$ 17.282.015,56
1986	151	3,416	113,98	33,365	\$ 39.310,00	\$ 1.311.564,65	\$ 6.601.542,08
1989	209	6,566	113,98	17,361	\$ 51.625,41	\$ 896.245,40	\$ 6.243.842,97
1990	172	8,281	113,98	13,765	\$ 60.589,19	\$ 833.997,16	\$ 4.781.583,70
1991	358	10,961	113,98	10,399	\$ 83.845,22	\$ 871.898,11	\$ 10.404.650,73
1992	366	13,901	113,98	8,199	\$ 111.000,00	\$ 910.143,23	\$ 11.103.747,43
1993	365	17,395	113,98	6,553	\$ 170.930,55	\$ 1.120.035,58	\$ 13.627.099,50
1994	365	21,328	113,98	5,344	\$ 222.554,93	\$ 1.189.407,69	\$ 14.471.126,92
1995	360	26,147	113,98	4,359	\$ 281.000,00	\$ 1.224.966,19	\$ 14.699.594,33
1996	202	31,237	113,98	3,649	\$ 282.772,28	\$ 1.031.821,49	\$ 6.947.598,07
1997	71	37,997	113,98	3,000	\$ 252.526,03	\$ 757.531,64	\$ 1.792.824,89
1998	273	44,716	113,98	2,549	\$ 450.819,29	\$ 1.149.155,89	\$ 10.457.318,56
1999	331	52,185	113,98	2,184	\$ 445.306,09	\$ 972.641,59	\$ 10.731.478,89
2000	150	57,002	113,98	2,000	\$ 400.000,00	\$ 799.844,40	\$ 3.999.222,00
2001	60	61,989	113,98	1,839	\$ 350.000,00	\$ 643.563,73	\$ 1.287.127,47
2002	360	66,729	113,98	1,708	\$ 399.305,58	\$ 682.070,98	\$ 8.184.851,78
2003	253	71,395	113,98	1,597	\$ 381.310,95	\$ 608.764,09	\$ 5.133.910,46
2004	360	76,029	113,98	1,499	\$ 358.000,00	\$ 536.712,05	\$ 6.440.544,57
2005	90	80,209	113,98	1,421	\$ 381.500,00	\$ 542.138,93	\$ 1.626.416,80
2006	100	84,103	113,98	1,355	\$ 374.000,00	\$ 506.872,72	\$ 1.689.575,73
2007	250	87,869	113,98	1,297	\$ 550.760,00	\$ 714.439,12	\$ 5.953.659,36
2008	120	92,872	113,98	1,227	\$ 614.250,00	\$ 753.871,65	\$ 3.015.486,59
2009	360	100,000	113,98	1,140	\$ 850.833,33	\$ 969.801,46	\$ 11.637.617,54
2010	360	102,002	113,98	1,117	\$ 874.500,00	\$ 977.215,35	\$ 11.726.584,26
2011	360	105,237	113,98	1,083	\$ 914.000,00	\$ 989.961,01	\$ 11.879.532,08
2012	270	109,157	113,98	1,044	\$ 967.000,00	\$ 1.009.744,81	\$ 9.087.703,29
2013	336	111,816	113,98	1,019	\$ 947.598,21	\$ 965.960,92	\$ 10.818.762,29
2014	42	113,983	113,98	1,000	\$ 563.142,86	\$ 563.142,86	\$ 788.400,00
Total días	9517				Total devengado actualizado a:	2014	\$ 279.786.865,70
Total semanas	1359,57					Ingreso Base Liquidación	\$ 881.959,23
Total Años	26,25					Porcentaje aplicado	90%
						Primera mesada	\$ 793.763,31
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2014	\$ 616.000,00

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1999	129	52,185	113,98	2,184	\$ 491.466,72	\$ 1.073.466,05	\$ 4.615.904,02
2000	150	57,002	113,98	2,000	\$ 400.000,00	\$ 799.844,40	\$ 3.999.222,00
2001	60	61,989	113,98	1,839	\$ 350.000,00	\$ 643.563,73	\$ 1.287.127,47
2002	360	66,729	113,98	1,708	\$ 399.305,58	\$ 682.070,98	\$ 8.184.851,78
2003	253	71,395	113,98	1,597	\$ 381.310,95	\$ 608.764,09	\$ 5.133.910,46
2004	360	76,029	113,98	1,499	\$ 358.000,00	\$ 536.712,05	\$ 6.440.544,57
2005	90	80,209	113,98	1,421	\$ 381.500,00	\$ 542.138,93	\$ 1.626.416,80
2006	100	84,103	113,98	1,355	\$ 374.000,00	\$ 506.872,72	\$ 1.689.575,73
2007	250	87,869	113,98	1,297	\$ 550.760,00	\$ 714.439,12	\$ 5.953.659,36
2008	120	92,872	113,98	1,227	\$ 614.250,00	\$ 753.871,65	\$ 3.015.486,59
2009	360	100,000	113,98	1,140	\$ 850.833,33	\$ 969.801,46	\$ 11.637.617,54
2010	360	102,002	113,98	1,117	\$ 874.500,00	\$ 977.215,35	\$ 11.726.584,26
2011	360	105,237	113,98	1,083	\$ 914.000,00	\$ 989.961,01	\$ 11.879.532,08
2012	270	109,157	113,98	1,044	\$ 967.000,00	\$ 1.009.744,81	\$ 9.087.703,29
2013	336	111,816	113,98	1,019	\$ 947.598,21	\$ 965.960,92	\$ 10.818.762,29



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

2014	42	113,983	113,98	1,000	\$ 563.142,86	\$ 563.142,86	\$ 788.400,00
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2014	\$ 97.885.298,21
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 815.710,82
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					90%
		Primera mesada					\$ 734.139,74
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				2014	\$ 616.000,00

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/06/14	31/12/14	1,94%	\$ 793.763,00	8,00	\$ 6.350.104,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 822.815,00	13,00	\$ 10.696.595,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 878.520,00	13,00	\$ 11.420.760,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 929.035,00	13,00	\$ 12.077.455,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 967.032,53	13,00	\$ 12.571.422,9
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 997.784,17	13,00	\$ 12.971.194,2
01/01/20	31/07/20	3,80%	\$ 1.035.699,96	7,00	\$ 7.249.899,8
Total retroactivo					\$ 73.337.430,82

Indexación Retroactivo Pensional						
Año Inicial	Año final	Sub Total Mesadas	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Subtotal
2014	2014	\$ 6.350.104	79,560	103,84	1,305178482	\$1.937.915,10
2015	2015	\$ 10.696.595	82,470	103,84	1,25912453	\$2.771.750,15
2016	2016	\$ 11.420.760	88,050	103,84	1,179329926	\$2.048.084,05
2017	2017	\$ 12.077.455	93,110	103,84	1,115240039	\$1.391.806,38
2018	2018	\$ 12.571.423	96,920	103,84	1,071399092	\$897.588,18
2019	2019	\$ 12.971.194	100,000	103,84	1,0384	\$498.093,86
2020	2020	\$ 7.249.900	103,840	103,84	1	\$0,00
Total Indexación						\$9.545.237,72

#N/D

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 73.337.430,8
Indexacion	\$ 9.545.237,7
Total	\$ 82.882.668,5

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación _____ domingo, 02 de agosto de 2020 _____

Recibe: _____

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - HERNÁNDO ANTONIO
SÁNCHEZ GARCÍA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **HERNÁNDO ANTONIO SÁNCHEZ GARCÍA**, se **condene** a COLPENSIONES al pago del retroactivo de las mesadas causadas desde el 23 de noviembre de 2013 hasta el 1° de julio de 2014, junto con los intereses moratorios, incremento del 14% por personas a cargo, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 40 y 41).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 y 4), señaló que nació el 30 de noviembre de 1953, obteniendo el status de pensionado el mismo día y mes del año 2013. Refiere que mediante Resolución GNR 224850 del 18 de junio de 2014, la demandada le concedió la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2014. Sostiene que tiene a cargo a su

compañera permanente, quien depende económicamente de él, se dedica al hogar, no recibe pensión ni subsidio alguno. Finalmente, aduce que solicitó a la accionada el reconocimiento de los incrementos por personas a cargo los cuales le fueron negados por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 46 a 57), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, niega y no le constan los contenidos en los numerales 3, 6 y 7 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 6 de noviembre de 2018 (CD – fl. 87), **negó** las pretensiones de la demanda, **declaró** probadas las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido y **condenó** en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$700.000.

Fundamentó su decisión, indicando en lo atinente al retroactivo, que el acto administrativo a través del cual COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez al accionante, le fue notificado a este el 2 de julio de 2014 y al demanda la presentó el 21 de septiembre de 2017, por lo que en virtud a ello, señala que no hay lugar al ordenar el pago del retroactivo en la medida que en ese lapso, presentó reclamación alguna a la entidad, interrumpiendo la prescripción con la presentación de la demanda, esto es, cuando había transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL, operando el fenómeno de la prescripción sobre este aspecto.

En cuanto a los incrementos por personas a cargo, sostiene que según los expuesto por la Corte Suprema de Justicia, tales emolumentos no

fueron derogados dada la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que se deben seguir otorgando a los beneficiarios del régimen de transición a quienes les fue reconocida la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, como en el caso del actor a quien la demandada le otorgó la prestación bajo esa normatividad. Expone que de las declaraciones recepcionadas, se evidencia que a las mismas no se les puede dar credibilidad, toda vez que presentaron contradicciones que no encuentran justificación, relacionadas con la dependencia económica, gastos, ingresos e incluso la calidad de pensionado del demandante; concluyendo que no se dan los presupuestos para acceder a los incrementos por personas a cargo.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho al pago del retroactivo por las mesadas causadas entre el 23 de noviembre de 2013 y el 1° de julio de 2014, junto con el incremento del 14% por compañera permanente a cargo.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor HERNANDO ANTONIO SÁNCHEZ GARCÍA, conforme se infiere de la copia de la Resolución GNR 224850 del 18 de junio de 2014 (fls. 27 a 31), mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$703.211, a partir del 1° de julio de 2012.

Retroactivo

A folios 58 a 65, aparece copia de la historia laboral del actor, donde se evidencia que ésta efectuó cotizaciones al sistema de manera interrumpida del 15 de mayo de 1972 al 30 de abril de 2018, a lo que COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión, le tuvo en cuenta las cotizaciones efectuadas hasta el 30 de abril de 2014, cumpliendo para esta última data con los requisitos para acceder a la prestación, pues contaba con 1.343 semanas y 60 años de edad (30 de noviembre de 1953 – fl. 22).

Sobre el tema, la jurisprudencia ha considerado que cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, se deben evaluar las circunstancias que rodean cada evento, como así lo indicó el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral entre otras en la sentencia del 1° de febrero de 2011, radicado: 38776, reiterada entre otras, en proveído del 6 de abril de 2016 radicado: 47236.

En ese orden de ideas, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que el actor para el 1° de julio de 2014, fecha a partir de la cual COLPENSIONES le otorgó la pensión, se encontraba activo en el sistema bajo el empleador POSEG SAS, con quien cotizó desde el 1° de febrero de 2009 hasta el 31 de julio de 2014; luego es claro que el demandante no tiene derecho al retroactivo reclamado, pues su intención no era retirarse en la medida que se encontraba cotizando para la data en que se le concedió la prestación, tan así, que pese a obtener la misma, siguió aportando durante 4 años más, esto es, hasta el 30 de abril de 2018.

Razones estas que llevan a la Sala a concluir que no hay lugar al retroactivo solicitado y en esa medida, se hace innecesario pronunciarse sobre la excepción de prescripción, pues para determinar la existencia de esta, primero se tenía que establecer en cabeza del actor, el derecho al tan mencionado retroactivo. Situación que paso por alto el a quo, quien

de plano estudió la excepción sin hacer mención si había lugar o no al pago de las mesadas sobre las cuales aplicó el medio exceptivo.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus

correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**; pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la

doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de julio de 2014**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar no probada la excepción de prescripción y se confirmará en lo demás pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

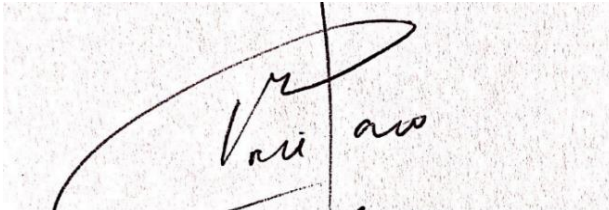
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia consultada, en el sentido de **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído del 6 de noviembre de 2018, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Salva voto parcial)

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 27 2017 00542 01

DEMANDANTE: HERNANDO ANTONIO SANCHEZ

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por considerar que los incrementos reclamados se encuentran vigentes aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Máxime, cuando no se contradice la posición de la H. Corte Constitucional, al anunciar esa Alta Corporación que dichos reajustes no fueron reglamentados por la Ley 100 de 1993, en tanto dicho argumento constituye la misma línea que sigue la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, pues dichos reajustes solo les asiste a quienes sean pensionados por el Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio ora por régimen de transición, por lo que, para el suscrito Magistrado no existe un enfrentamiento entre ambas cortes, pues se está en desarrollo a los principios constitucionales del derecho adquirido y las expectativas legítimas.

En los anteriores términos salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ Y
TERESA CASTILLO DE GIL en calidad de tercera ad excludendum
CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP-**

En Bogotá D. C. a los treinta y uno (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretenden las señoras **MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ CORTÉS** y **TERESA CASTILLO DE GIL** se **condene** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ALFONSO GIL JUNCO en el 50% de la mesada pensional dejada en suspenso desde el 1° de mayo de 2015, la primera en calidad de compañera permanente y la segunda en calidad de cónyuge, al **pago** de las mesadas debidamente indexadas, al **pago** de intereses moratorios, al **pago** de costas y agencias en derecho **(fls. 8/9 y 96/97)**

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3/6 y 97), se señalaron en síntesis los siguientes; por parte de la demandante MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ se indicó que el señor ALFONSO GIL JUNCO fue pensionado

mediante la resolución No. 7096 del 20 de diciembre de 1982, efectiva a partir del 1° de enero de 1983, que el causante falleció el 1° de mayo de 2015, que como consecuencia de su fallecimiento adelantó los trámites para el reconocimiento de la prestación, que mediante resolución RDP 040856 del 2 de octubre de 2015, la entidad demandada decide dejar en suspenso el 50% la mesada pensional por controversia entre la cónyuge y compañera permanente, que el señor ALFONSO GIL JUNCO realizó designación de vida a través de la cual la reconoce como compañera permanente y la incluye como beneficiaria a ella y a su hijos, que entre ellos existió una unión marital de hecho de manera permanente e ininterrumpida por 40 años, desde el 13 de mayo de 1975 al 1° de mayo de 2015, que cuando iniciaron su relación sentimental no tenía conocimiento de la relación matrimonial que tenía con la señora TERESA CASTILLO DE GIL, que el causante y la señora TERESA CASTILLO DE GIL finalizaron su relación en el año 1975 como consta en la declaración de desistimiento de la señora TERESA y que fue radicada ante la entidad demandada, que junto al causante tuvieron 2 hijos de nombres LENYS YOLIMA GIL RODRÍGUEZ y FERNEY GIL RODRÍGUEZ, quienes nacieron el 27 de enero de 1986 y 26 de noviembre de 1997, a éste último a quien se le encuentra reconocida la pensión y a quien se le esta adelantando los trámites como hijo invalido.

De otro lado, la señora TERESA CASTILLO DE GIL señaló que contrajo matrimonio católico con el señor ALFONSO GIL JUNCO el 10 de mayo de 1966, que juntos procrearon a JAIRO, FABIO, LUIS ALFONSO, LUZ MERY, BLANCA NUBIA y NELSON GIL CASTILLO todos mayores de edad, que la pareja convivió hasta el 16 de diciembre de 1986 fecha en la cual ocurrió la separación de hecho, sin que existiera disolución legal del vínculo matrimonial, que la pareja convivió por espacio de 30 años de manera ininterrumpida y prestándose ayuda mutua.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **UGPP** contestó la demanda de la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ (**fls. 45/50**), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 4 y 15, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia de la

obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa y compensación.

También contestó la demanda de la señora TERESA CASTILLO DE GIL oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 7, no ser ciertos los numerales 8 y 9, y no constarle los demás, propuso como excepciones cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas, prescripción, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales e imposibilidad de intereses moratorios **(fls. 119/124)**.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 15 de agosto de 2018, **reconoció** a la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ALFONSO GIL JUNCO de forma vitalicia a partir del 2 de mayo de 2015, **condenó** a la UGPP a pagarle la pensión de sobrevivientes que dejó en suspenso mediante la resolución RDP 040856 del 2 de octubre de 2015, en cuantía del 50% de la mesada pensional asignada al causante, **condenó** a la UGPP a indexar cada una de las mesadas debidas de acuerdo con la variación del IPC correspondiente para la fecha de causación de cada una de estas y el establecido para el momento en que se verifique su pago, **absolvió** a la entidad demandada al pago de intereses moratorios, al reconocimiento pensional a favor de la señora TERESA CASTILLO DE GIL y a las costas procesales, y **declaró** no probada la excepción de prescripción **(CD fl.127)**.

Fundamentó su decisión, indicando que la norma que regulaba el caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Para determinar si las demandantes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, hizo referencia a las pruebas documentales aportadas al plenario por parte de las dos solicitantes, estableciendo que no era suficiente el hecho de que la señora TERESA CASTILLO DE GIL hubiera sido la cónyuge del causante según el registro civil de matrimonio, sino que adicionalmente debía demostrar la convivencia durante 5 años en cualquier tiempo, así como que el auxilio

mutuo perdurara hasta el fallecimiento del causante, aspecto que no había quedado acreditado por la demandante, pues dentro del plenario se había demostrado que el causante durante sus últimos años había convivido con la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ, que la ayuda brindada a la señora TERESA CASTILLO DE GIL era para el sostenimiento de sus hijos, situación que al momento del deceso ya se encontraba superada como quiera que los hijos ya eran mayores de edad, que el hecho que la tuviera como beneficiaria en los servicios de salud no significaba una dependencia o ayuda constante del causante para con la demandante.

Respecto de la convivencia con la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ indicó que se había podido demostrar una convivencia real de pareja durante cerca de 33 años, que de su interrogatorio se había podido establecer que habían empezado a convivir apenas el causante le fue reconocida su pensión de vejez, esto es, el 20 de diciembre de 1982, aspecto que se corroboraba con el testimonio del señor JOSÉ FAUSTINO, concluyendo que el derecho pensional estaba a favor de la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la misma no había operado teniendo en cuenta que el fallecimiento del causante había ocurrido el 15 de mayo de 2015 y la demanda había sido interpuesta el 12 de junio de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

TRECERA EXCLUENDUM

Interpuso recurso de apelación argumentando que no se había teniendo en cuenta las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en la cual no se ha desconocido los derechos que tienen los cónyuges sobrevivientes a pesar de que no convivían con el pensionado al momento de su fallecimiento, durante los últimos cinco años anteriores al mismo, que en este proceso se había demostrado que la demandante TERESA CASTILLO DE GIL dependía económicamente del pensionado, que tanto era así, que había estado afiliada a la EPS Sanitas en calidad de beneficiaria y los gastos de su manutención eran brindados por el

pensionado, que su vida dependían de lo que el causante le daba para su sostenimiento, razones por las cuales solicita se revoque la sentencia.

APODERADO DE LA DEMANDADA UGPP

También interpuso recurso de apelación señalando que con las pruebas obrantes en el plenario no era posible establecerse las condiciones de tiempos exactos de convivencia y si los mismos habían existido con la demandante; teniendo en cuenta que de las pruebas recaudadas las mismas eran controvertidas unas con otras e iban en contravía con lo esbozado y lo expuesto en la Ley y la jurisprudencia, razón por la cual solicita sea revisado por el Honorable Tribunal la decisión de primera instancia, y en consecuencia sea revocada.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados corresponde a esta Sala de Decisión determinar si efectivamente la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ acreditó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ALFONSO GIL JUNCO en calidad de compañera permanente y si la señora TERESA CASTILLO DE GIL también reúne los requisitos para acceder a dicha prestación en calidad de cónyuge. En caso positivo, se analizará si hay lugar al reconocimiento de las demás pretensiones incoadas en la demanda y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que al señor ALFONSO GIL JUNCO falleció el 1° de mayo de 2015 (fl.25), **2.)** que entre la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ y el causante procrearon a LENYS YOLIMA y FERNEY GIL RODRÍGUEZ (fls. 22/23), **3.)** que el señor ALFONSO GIL JUNCO se encontraba pensionado conforme se infiere de la resolución 7096 del 20 de diciembre de 1982, con la cual se reconoció la pensión y en resolución 4522 del 3 de agosto de 1983, con la cual se hizo efectiva a partir del 1° de enero de 1983 (*expediente administrativo fl 94*), **4.)** que la señora TERESA CASTILLO DE GIL contrajo matrimonio católico con el causante el

10 de mayo de 1966 (fl.105), **5.)** que el causante procreó con la señora TERESA CASTILLO DE GIL 6 hijos de nombres JAIRO, FABIO, LUIS ALFONSO, LUZ MERY, BLANCA NUBIA y NELSON GIL CASTILLO todos mayores de edad (fl.107), **6.)** que las demandantes solicitaron el derecho pensional el 12 de junio de 2015, siendo resuelta en la resolución RDP 040856 del 2 de octubre de 2015, en la cual se decidió reconocer en un 50% de la mesada pensional a FERNEY GIL RODRÍGUEZ en calidad de hijo menor del causante y se dejó en suspenso el 50% restante (fls. 30/40).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 teniendo en cuenta que el señor ALFONSO GIL JUNCO falleció el 1° de mayo de 2015 (fl.25). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista (**CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011**).

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho **(CSJ SL14237-2015, SL6519-2017)**.

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018)**.

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

En relación a la **cónyuge**, dicha Corporación ha defendido que la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir *en cualquier tiempo*, **siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto** (SL 1399/2018-SL 4047/2019), al considerar que la separación de cuerpos solo extingue el deber de cohabitación, más no es un obstáculo para que él o la cónyuge que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación, por cuanto, no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Entendiéndose que con tal aspecto se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (**SL 5169 del 27 de noviembre de 2019**).

De otro lado, la Corte Constitucional declaró exequible lo dispuesto en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia **C-515 del 30 de octubre de 2019**, en la cual dispuso:

*“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. **La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente**”.*

De los apartes jurisprudenciales precitados, comenzará la Sala por analizar el caso de la demandante **MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ** a fin de establecer si cumplió con el requisito de 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, en calidad de compañera permanente. Al respecto, se aportaron como pruebas documentales las siguientes; declaración extraproceso de fecha 15 de julio de 2015, rendida por la señora LIGIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ en la cual manifiesta que conocía hacía 25 años al causante, constatando que convivió con la demandante durante 40 años, que tuvieron 2 hijos uno de estos en condición de discapacidad, que ella dependía económicamente de él y que el actor tenía 6 hijos más fuera de dicha unión marital (fl.15), en el

mismo sentido existe la declaración rendida por la señora GLORIA QUINTERO BARRERA (fl.14) y la del señor JOSÉ FAUSTINO JOJOA GUACAS (fl. 16), obra también declaración extraproceso de la demandante en la cual manifiesta que vivió con el causante bajo el mismo techo desde el 13 de mayo de 1975 (fl.15), certificado emitido por el señor LUIS ALFREDO TARAZONA MEDINA en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal Urbanización ACIP (Kennedy) expedida el 2 de julio de 2015, en la cual se indica que la demandante junto con sus 2 hijos y su esposo ALFONSO GIL JUNCO residen en la localidad octava en la carrera 78 No. 53-31 sur, desde hace 25 años (fl.17), desistimiento de solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes firmado por la señora TERESA CASTILLO DE GIL en la cual manifiesta desistir de la solicitud presentada ante la entidad demandada para el reconocimiento pensional, en la cual señala que su relación sentimental con el causante finalizó en el año 1975 (fls. 18/20), esta última que fue controvertida por el apoderado de la señora TERESA al señalar que su anterior apoderado le hizo firmar dicho documento para tramitar la pensión aprovechándose de que se trataba de una persona de la tercera edad.

Obra también, solicitud de traspaso provisional de la pensión suscrita por el causante de fecha 13 de marzo de 2001 y presentado ante CAPRECOM en la cual se establece la voluntad del pensionado de que le sea reconocida la pensión a la demandante y a sus 2 hijos (fl.26 y 28), respuesta de la solicitud por parte de CAPRECOM de fecha 11 de agosto de 2010, en la cual se establece que acepta la misma, no obstante, advertía que al momento de reclamar lo beneficiarios debían acreditar igualmente el derecho (fl.29).

Se llamó como testigos a su favor al señor JOSÉ FAUSTINO JOJA quien manifestó que el causante había sido su jefe en el Municipio de Chiquinquirá-Boyacá desde el año 1972, que posteriormente, se reencontraron en el año 1999 en Bogotá, momento para el cual se hizo padrino de uno de sus hijos, que ese momento él ya convivía con la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ, que en Bogotá vivían en el mismo barrio en el que él vivía y donde permanecieron hasta el día del fallecimiento del pensionado fallecido, declaró también la señora MARÍA FLOR RODRÍGUEZ quien manifestó que el causante era su cuñado, que lo conoció en el año 1974 en el Municipio de Chiquinquirá donde permaneció hasta el año 1986, constatando que la pareja

permaneció unida hasta el día del fallecimiento del señor ALFONSO GIL JUNCO. Por último, declaró LENIS YOLIMA GIL RODRÍGUEZ hija de la pareja quien argumentó que sus padres habían permanecido unidos hasta el momento del fallecimiento de su progenitor, que vivían en la carrera 78 No. 53-31 sur, que una de las preocupaciones de su padre era que su hermano pudiera quedar con la pensión que él percibía por cuanto su hermano es una persona especial, por lo que cada 5 años adjuntaba documentos ante CAPRECOM demostrando su vínculo familiar con el menor y sentimental con la demandante, que a pesar de que su madre trabajará, la mayoría de los gastos eran asumidos por su padre, más aún por los grandes gastos que generaba su hermano a raíz de su enfermedad.

Teniendo en cuenta todo el caudal probatorio arrojado al expediente no cabe duda de que la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ acreditó el requisito de convivencia, pues si bien, 2 de los testigos que declararon a su favor son familiares, lo cierto es que resultan ser los más cercanos a la pareja por lo que conocen de manera detallada la unión que se mantuvo entre ellos, versiones que coinciden además con lo señalado en las declaraciones extra proceso. Adicionalmente, se observa la voluntad del causante, quien en vida pretendió que la pensión quedaría a favor sus hijos y de su pareja, la última de estas rendida en el año 2010, es decir, dentro de los 5 años requeridos.

Igualmente, coincide la dirección de notificación aportada por el señor ALFONSO GIL JUNCO ante la entidad demandada con la señalada por la demandante en el escrito de demanda, la cual corresponde a carrera 78 j No. 53-31 sur barrio Kennedy- Roma de la ciudad de Bogotá, según consta de la respuesta dada por CAPRECOM a la solicitud presentada por el causante de fecha 19 de diciembre de 2013 (*fls. 12 y documento 183 expediente administrativo*). En tal sentido, se tiene que la convivencia **inició el 20 de diciembre de 1982**, momento en que le fue reconocida la pensión al causante, como lo indicó la actora en su interrogatorio **hasta el 1° de mayo de 2015**, momento del fallecimiento del causante, correspondiéndole entonces un porcentaje del **31%** del 50% de la mesada dejada en suspenso.

Ahora, respecto de la señora **TERESA CASTILLO DE GIL** como se mencionó precedentemente ostenta la calidad de cónyuge según consta del registro civil

de matrimonio (fl.105), documento que no contiene nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal, de suerte que, teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente referida le asiste el derecho al reconocimiento pensional, por haber acreditado más de 5 años de convivencia y haber aportado a la construcción del beneficio pensional del causante, convivencia que se dio entre el **10 de mayo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1985**, momento para el cual manifestó la actora en su interrogatorio que se terminó la convivencia definitivamente, correspondiéndole un porcentaje del **19%** del 50% de la mesada dejada en suspenso.

Excepción de prescripción e indexación

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción le asiste razón a la Juez en que la misma no operó, en relación a que el derecho se causó el 1° de mayo de 2015, el cual se reclamó ante la entidad demanda el 12 de junio del mismo año (fl.30), resuelta negativamente mediante acto administrativo RDP 040856 del 2 de octubre de 2015 y la demanda se instauró el 11 de julio de 2016 (fl.41), siendo notificada a la demandada del auto admisorio de la demanda el 23 de agosto de 2016 (fl.43).

Finalmente, resulta procedente la condena a la indexación dada la pérdida del valor adquisitivo de la moneda entre la fecha de causación del derecho a la fecha del pago de la misma.

COSTAS:

COSTAS a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante TERESA CASTILLO DE GIL, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

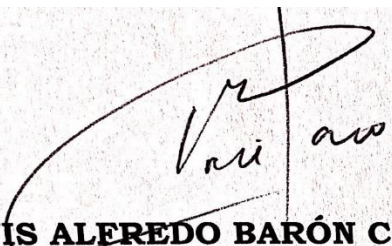
PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero, segundo y quinto de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de

Bogotá de fecha 15 de agosto de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar a las señoras MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ y TERESA CASTILLO DE GIL el 50% de la mesada pensional dejada en suspenso mediante resolución No. RDP 040856 del 2 de octubre de 2015, correspondiéndole a la señora MARÍA ANA EDILDE RODRÍGUEZ el 31% de dicha mesada pensional y a la señora TERESA CASTILLO DE GIL el 19% restante, por ostentar la primera, la calidad de compañera permanente del señor ALFONSO GIL JUNCO y la segunda, en calidad de cónyuge, a partir del 1° de mayo de 2015, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la demandante TERESA CASTILLO DE GIL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

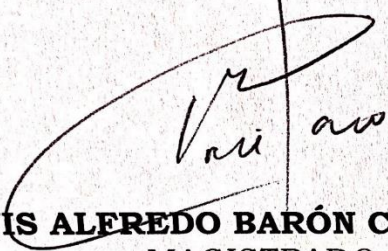


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la demandante TERESA CASTILLO DE GIL, en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIOSELINA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
y LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ contra PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretenden los señores **DIOSELINA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ** se **condene** a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes por depender económicamente de su hijo fallecido FRANKLIN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de mesadas adicionales de junio y diciembre, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios, se condene al pago de las mesadas adeudadas desde el 20 abril de 2014, se condene al pago de costas y agencias en derecho **(fl.2)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 3), se señalaron los siguientes; que el señor FRANKLIN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ falleció el 20 de abril de 2014, que cotizó más de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anterior al fallecimiento, que el causante no tuvo esposa, ni compañera permanente, ni hijos, que al momento de su deceso

convivía con sus padres DIOSELINA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ quienes dependían económicamente del causante, que el 2 de septiembre de 2016 radicaron la documentación requerida ante la entidad demandada para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que el 10 de octubre de 2016 la entidad demandada les negó la pensión por no demostrar dependencia económica para con el afiliado, que nuevamente solicitó el reconocimiento pensional el 5 de abril de 2017, la cual fue negada el 10 de abril del mismo año.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó la demanda (**fls. 37/45**), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 7 y 9, no constarle los numerales 3 y 5, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación a cargo de la demandada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 31 de julio de 2018, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora (**CD fl.84**).

Fundamentó su decisión, señalando que el causante había ostentado la calidad de afiliado de PORVENIR S.A. conforme constaba del folio 12 del expediente, que la norma que regulaba el caso era la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el fallecimiento había sucedido el 20 de abril del año 2014, que no había discusión en cuanto a que el señor FRANKLIN RODRÍGUEZ había cotizado 50 semanas durante los 3 años anteriores al fallecimiento, los cuales se habían reunido entre el 9 de julio de 2009 al 9 de julio de 2012, para un total de 148,6 semanas de cotización, que tampoco existía discusión en cuanto a que los demandantes eran los padres del

causante y quienes se encontraban casados, conforme se infería de la documental aportada.

Seguidamente, la Juez hizo referencia a los interrogatorios de partes de los actores y las declaraciones dadas por los 2 testigos que había atestiguado a su favor, considerando que se había acreditado la dependencia económica al no haber sido precisos en sus versiones, que si bien habían manifestado que el causante ayudaba en los gastos generales del hogar, tal aspecto resultaba lógico debido a que él convivía con ellos, que así mismo, los actores habían aceptado que el demandante LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ trabajaba y que era el principal sustento de la familia, pese a que en ocasiones sus ingresos no hubieren sido los suficientes o que por temporadas no los recibiera de manera constante, quedando demostrado que los demandantes percibían ingresos con los cuales podían solventarse.

Estableció también la *a quo* que si bien se había indicado por los demandantes que el aporte económico había disminuido no se tenía certeza de ello, que adicionalmente los actores tienen 2 hijos más con los cuales viven y sobre quienes manifestaron que recibían ayuda, que debía tenerse también en cuenta que dentro del formulario de solicitud presentada ante la entidad demandada se observaba que el aporte del causante era en la suma de \$200.000, información que no coincidía con la referida en audiencia, en donde se había dicho que el aporte era en la suma de \$400.000, que si bien se había indicado frente a tal inconsistencia que había sido el valor que le había sugerido el asesor al momento del diligenciar el formulario, tal aspecto no se había podido constatar, considerando entonces, que no se había podido demostrar la dependencia económica frente al hijo fallecido, ya que el aporte del causante no había sido esencial ni significativa, que incluso después del fallecimiento habían quedado percibiendo ingresos por parte del padre de familia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que no se había hecho un análisis integral del acervo probatorio, tanto documental como testimonial, dado que se había

demostrado con la prueba documental que el señor fallecido llegó a cotizar hasta más de \$900.000 durante toda su relación laboral y que con esa suma le aportaba una gran parte a su entorno familiar, al punto que sus progenitores habían manifestado que llegaba aportar entre \$400.000 a \$600.000, aspecto que no había sido tenido en cuenta en forma integral por parte de la Juez de primera instancia, que había quedado demostrado con la prueba testimonial que el fallecido realizaba un aporte importante a su entorno familiar y que en ocasiones ellos habían tenido que prestarle dinero para que pudiera cumplir con las obligaciones que tenía para con su hogar, no siendo una simple liberalidad del señor FRANKIN, sino una responsabilidad que él había asumido con su entorno familiar, toda vez que según lo señalado por los testigos sus padres tenían problemas económicos.

Adicionalmente, refiere el recurrente que, en cuanto al formulario, se había dicho por parte de los demandantes que el mismo se había diligenciado con asesoría del funcionario del fondo privado, razón por la cual solicita se revoque la decisión de primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados corresponde a esta Sala de Decisión determinar si los actores lograron acreditar dentro del proceso el requisito de dependencia económica para acceder al reconocimiento de pensión de sobrevivientes por parte de su hijo FRANKLIN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Sea la primero precisar que, habiendo fallecido el causante el día 20 de abril de 2014, para efectos de reconocimiento de la pensión, corresponde aplicar la normativa vigente al momento del fallecimiento, tal como lo ha expresado en diferentes oportunidades la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como en sentencia SL 16322 rad.43184 de 2014, para el caso objeto de estudio, lo es la Ley 797 de 2003.

No son objeto de cuestionamiento los siguientes tópicos: **1.)** que FRANKLIN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ falleció el 20 de abril del 2014 (fl.14); **2.)** el parentesco de consanguinidad de los demandantes con el causante, tal como se consigna del registro civil de nacimiento del afiliado fallecido (fl.13); **3.)** que el causante se encontraba afiliado a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante PORVENIR S.A. (fl.46); **4.)** que para la fecha de su muerte no se encontraba casado, en unión libre ni tenía hijos, **5.)** Que cumplió con el mínimo de semanas requeridas para acceder al beneficio, pues tal asunto no fue controvertido por la entidad accionada, además de corroborarse dicho requisito con el reporte de semanas cotizadas que milita a folios 49 a 52 del expediente, existiendo únicamente controversia en cuanto de a la dependencia económica de los padres hacía su hijo.

Conforme a lo anterior, la Sala procederá al estudio del material probatorio recaudado dentro del proceso, recordando que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 167 del CGP aplicable por analogía en derecho laboral, corresponde a la parte actora, demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, para lo que aquí se debate, la dependencia económica, que supone *“la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra”*.

De suerte que, en este orden de ideas, quién dice ostentar la calidad de beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado al ingreso que le brindaba el causante así no fuera de manera exclusiva, pero sí para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo, **recordándose que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes** (*negrilla fuera del texto original*) CSJ SL6390-2016 y CSJ SL11155-2017. No obstante, si deben cumplirse unos requisitos mínimos para establecerse, tal como lo ha considerado la CSJ SL en sentencia SL 14923 de 2014 y SL 1519 del 9 de mayo de 2018, en la cual se dijo:

[...]

“En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo”.

“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”. (subrayado fuera del texto original)

“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste (sic) último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece”.

De lo expuesto, pasa la Sala a verificar si en efecto se logró demostrar por parte de los padres del causante el requisito de dependencia económica necesaria para acceder al derecho pensional, escuchados los interrogatorios de parte de los demandantes, por su parte el señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ manifestó que su hijo era quien contribuía económicamente al hogar, pero que hacía 2 a 3 meses se había quedado sin empleo, que la

contribución ascendía a la suma \$400.000, que al momento del deceso también vivía en el mismo hogar una de sus hijas quien también aportaba al sustento de la casa en lo que podía, refirió también que al momento en que falleció su hijo se encontraba trabajando en el "SITP" devengando un salario en la suma de \$750.000, que era él quien soportaba los gastos del hogar cuando su hijo murió ya que no se encontraba trabajado, pero que anteriormente, quien lo hacía era FRANKLIN RODRÍGUEZ al ser quien percibía un salario fijo, toda vez que por su parte trabajaba en la ciudad de Tunja -Boyacá donde no ganaba un salario estable.

De otro lado, la señora DIOSELINA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ argumentó que los gastos del hogar consistían en un arriendo en la suma de \$420.000 más los servicios, que la persona que cubría dichos gastos al momento del deceso de su hijo era su esposo, ya que el señor FRANKLIN RODRÍGUEZ no se encontraba laborando, que su hijo aportaba entre \$400.000 o incluso más, que él costaba sus estudios y que vivían con 2 hijos más.

Conforme a las anteriores declaraciones, es claro que no hay elementos de juicio suficientes para revocar la decisión de primera instancia, toda vez que no se reúnen los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para determinarse la dependencia económica de los padres para con su hijo, pues quedó claro que los gastos del hogar no se cubrían en su mayor parte por el causante, de lo contrario se demostró que también contribuía su otra hija, incluso del formulario de solicitud presentado ante la entidad demandada se observa que los hermanos del afiliado aportaban al hogar una suma equivalente a \$400.000 (fl.57).

De manera que, la contribución que realizaba el causante no era relevante para el soporte de núcleo familiar, como tampoco se acreditó que sin dicho aporte los actores no pudieran valerse por sí solos, de lo contrario se pudo establecer que la contribución del hogar estaba en cabeza del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ, tan es así que al momento del fallecimiento de su hijo, éste no se encontraba trabajando y quien contribuía con los gastos del hogar era él, lo cual demuestra que a pesar del deceso de su hijo estos podían valerse por sí mismos, sin que se vieran afectados significativamente en su mínimo vital, pues si bien la señora DIOSELINA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

es ama de casa, lo cierto es que no dependía de su hijo, sino que por el contrario depende económicamente es de su esposo.

Conforme a tales aspectos, encuentra la Sala que en efecto la Juez sí realizó un análisis integral del acervo probatorio, incluso teniendo en cuenta lo declarado por los testigos MAURICIO LUNA BELTRÁN y LUIS VICENTE GAMBA, frente a los cuales no se avizora una situación distinta por la cual deba concederse la pensión pretendida, pues a pesar de que manifestaron que el causante les pedía dinero prestado para contribuir a los gastos de su hogar, ninguno de ellos indicó constarle si los otros hijos de la pareja demandante aportaban económicamente, aspecto que por el contrario fue reconocido por los actores, quienes como se señaló precedentemente establecieron que lo contribuido por el actor no era el único sustento recibido en el hogar, lo que deja margen de duda si realmente el dinero que pedía en calidad de préstamo el causante era para el hogar o por el contrario era utilizado para sus gastos personales.

Finalmente, en cuanto al formulario de solicitud ésta Corporación coincide en cuanto a que es un documento probatorio válido, pues el mismo se encuentra firmado por los demandantes, lo cual acredita que la información allí consignada fue dada por los peticionarios, como tampoco obra otra prueba contundente que lo desvirtúe, pues si bien los IBC que reportaba el causante alcanzaban los \$900.000, no quedó acreditado que efectivamente sobre lo percibido realizara una suma relevante a los gastos del hogar como lo manifiesta el recurrente, pues no consta de manera precisa en cuanto ascendía el aporte mensual otorgado por el fallecido, toda vez que existen inconsistencias en el valor establecido en el formulario de solicitud con lo manifestado en el proceso. Así las cosas, se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

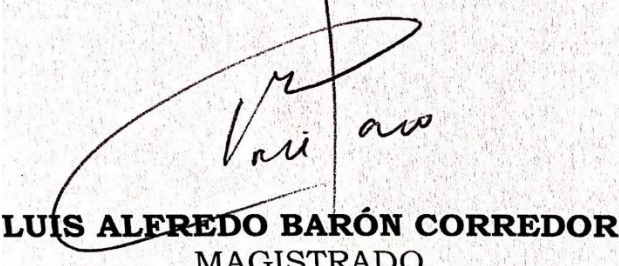
NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 31 de julio de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.




DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 28 2017 00554 01

DEMANDANTE: DIOSELINA RODRIGUEZ SÁNCHEZ

DEMANDADA: PORVENIR S.A.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por la determinación de confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, en tanto considero que de las probanzas obrantes en las diligencias es viable colegir la dependencia económica y, como el porcentaje otorgado por el causante, resultaba importante e indispensable para la subsistencia del núcleo familiar, ello, en un análisis psicosocial y económico.

Denótese como la H. Corte Constitucional mediante la sentencia C-111 de 2006 declaró inexecutable la expresión “*de forma total y absoluta de este*”, precisando que no se puede predicar la exigencia de una dependencia absoluta o si quiera, exigir que el padre no tenga ninguna otra renta si esta resulta insuficiente para su autosostenimiento, de ahí que le compete a los jueces determinar en cada caso si los padres son autosuficientes:

“Si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento. Para la Corte, en estos casos, es indiscutible que la demostración de la subordinación de los padres al ingreso que les brindaba el hijo fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hacen necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que aquellos perciban no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta esta prestación.”

La decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia,

que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado. Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.”

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en reciente sentencia SL-3514 de 2018, precisó:

*“En efecto, nótese que el juez plural fundamentó su decisión en las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2007, rad. 30385 y CSJ SL, 28 jul. 2008, rad. 30847. En la primera de las providencias, la Sala indicó que la contribución financiera del hijo respecto de los padres no tiene que ser absoluta en la medida que los ingresos que aquellos perciben por su propio trabajo o los recursos que posean pueden resultar insuficientes para satisfacer sus necesidades, pero que sí debía ser **“constante y permanente”** y, además, contribuir a sobrellevar las cargas o gastos familiares, **es decir, que sea considerable o significativa.***

*Por su parte, en el segundo fallo, la Corte reiteró el criterio de la dependencia económica parcial siempre y cuando los ingresos que puedan percibir los padres **no los convierta en autosuficientes monetariamente**, y precisó que aquella solo puede ser definida y establecida en cada caso concreto.*

Así las cosas, el Tribunal no desconoció los lineamientos que al respecto ha establecido la Corporación, los cuales están contenidos, entre otras, en las anteriores providencias e hizo suyos dichos argumentos; además, destacó que la dependencia económica no tiene que ser total o absoluta y, en esa perspectiva, encontró acreditado, con base en el material probatorio que analizó y cuya valoración no discute la impugnante, que los actores eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. (Negrillas fuera de texto)”

De suerte que, los hechos denotan que para el sostenimiento de los reclamantes, los \$400.000 entregados por el *de cujus* constituían un apoyo económico importante que avalan la concesión de la prestación por sobrevivencia.

En los anteriores términos dejo salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - FILOMENA HERNÁNDEZ
GUANA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **FILOMENA HERNÁNDEZ GUANA**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 7 de agosto de 2008 y por ende el pago del retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas entre el 7 de agosto de 2008 y el 7 de julio de 2012, junto con la mesada adicional de junio, intereses moratorios, indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 2 y 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 a 6), señaló que nació el 7 de agosto de 1953 y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad cotizó 689.59 semanas. Refiere que durante los

años 2008 y 2010 el ISS hoy COLPENSIONES le negó la pensión en sendas oportunidades argumentando que no cumplía con el número de semanas exigidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión y que no era beneficiaria del régimen de transición. Sostiene que el 29 de noviembre de 2017 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue otorgada con la Resolución SUB 65632 del 9 de marzo de 2018, a partir del 8 de julio de 2012, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. Aduce que contra dicho acto interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, solicitando el pago del retroactivo. Expone que cotizó un total de 924.57 semanas al 31 de marzo de 2012, fecha de su última cotización. Menciona que la entidad se abstuvo de reconocerla la pensión en agosto de 2008, pese a que para dicha data cumplía con los requisitos para acceder a la misma. Afirma que el retroactivo solicitado no se encuentra cobijado por la prescripción, debido a que el término se suspendió durante el tiempo que el ente de seguridad social se tomó para resolver las peticiones. Asegura que tiene derecho a la mesada adicional de junio, ya que adquirió el derecho a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2010. Finalmente, expone que en oportunidad anterior presentó demanda ante el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá solicitando la pensión de vejez, la cual le resultó desfavorable.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 76 a 79), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan y niega los contenidos en los numerales 2, 9, 15 y 20 a 29 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, compensación y cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 12 de octubre de 2018 (CD – fl. 123), **condenó** a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios por el periodo

comprendido entre el 8 de noviembre de 2015 y el momento en que se realiza el pago de las mesadas pensionales esto es, el 30 de abril de 2018, más las costas del proceso incluyendo como agencias en derecho medio salario mínimo legal mensual vigente y **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

Fundamentó su decisión, indicando que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por cuanto a 1° de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, sin embargo, se trasladó al RAIS retornando al régimen de prima media y por ende al no acreditar los 15 años a esa data, no sería beneficiaria del tal régimen, pero al habersele otorgado la pensión por parte de COLPENSIONES con base en este, señala que no hará más precisiones al respecto. Refiere que la actora cumplió 55 años de edad el 7 de agosto de 2008, al igual que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad contaba con más de 500 semanas cotizadas, por lo que la causación de la pensión sería a partir del cumplimiento de la edad. En cuanto a la mesada adicional, menciona que en la Resolución de reconocimiento, COLPENSIONES le cancela un retroactivo por concepto de mesadas adicionales en el que va incluida la mesada 14, luego indica que la entidad pagó la misma. Respecto al retroactivo, afirma que a la actora le fue negada la pensión en 2008, siendo resuelto el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto en el año 2010, para luego elevar una nueva solicitud en el año 2015, esto es, 5 años después que la entidad resolviera su situación pensional, es decir, más del término trienal prescriptivo, sin que sea posible hablar de interrupción o suspensión de la prescripción; luego al haber solicitado la pensión el 8 de julio de 2015 se encuentran prescritos los derechos causados con anterioridad al 8 de julio de 2012 como así lo indicó COLPENSIONES quien le otorgó la pensión desde esa fecha. En lo que se refiere a los intereses moratorios, señala que estos se generan 4 meses después de elevada la petición de petición, por lo que en este caso los mismos se causan desde el 8 de noviembre de 2015, a lo que la demandada deberá cancelar los mismos sobre las mesadas adeudadas y no canceladas y que fueron reconocidas en marzo de 2018 y que se pagaron en abril de la misma anualidad.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que no se hizo mención a que si acredita los requisitos para acceder a la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, por acreditar 55 años de edad y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, sin embargo, tal circunstancia quedó acreditada en el expediente. Refiere que no es cierta la apreciación efectuada por el a quo respecto a que no es beneficiaria del régimen de transición por haberse trasladado de régimen, cuando COLPENSIONES en la resolución que reconoce la pensión señala las razones por las cuales da por hecho que en efecto si es beneficiaria de dicho régimen. Aduce que el status de pensionada lo adquirió el 7 de agosto de 2008 cuando cumplió la edad y solicitó la prestación, a lo que la demandada desde esa data y hasta el año 2008 siempre sostuvo que no cumplió con las semanas y la obligó a seguir cotizando, lo cual hizo hasta el año 2012 cuando no pudo seguir haciéndolo a través del régimen subsidiado; luego al habersele privado del disfrute de la pensión hasta el año 2018, es claro que tal padecimiento es atribuible a COLPENSIONES y bajo ese entendido, la prescripción debe operar de manera diferente.

A su turno, **COLPENSIONES apeló la decisión**, señalando que no se configura una mora justificada, ya que la entidad actuando de buena fe y sin cumplir con los requisitos le otorgó la pensión. Aduce que la accionante solicitó la pensión el 8 de julio de 2015, siendo reconocida la pensión en marzo de 2018, a partir de julio de 2012, dada la prescripción, por lo que no puede indicarse que existió mora en el pago de las mesadas pensionales.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandante tiene derecho al pago del retroactivo por las mesadas causadas entre el 7 de agosto de 2008 y el 7 de julio de 2012, previo estudio de la excepción de prescripción.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora FILOMENA HERNÁNDEZ GUANA, conforme se infiere de la copia de la Resolución SUB 65632 del 9 de marzo de 2018 (fls. 41 a 46), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$566.700, a partir del 8 de julio de 2012.

Prestación que se otorgó dada la calidad de beneficiaria del régimen de transición que ostenta la actora, pues contrario a lo señalado por el a quo, si bien la accionante se traslado al RAIS, lo cierto es que a través del comité de múltiple vinculación que se lleva a cabo entre COLPENSIONES y la AFP se definió el traslado de la demandante, lo cual fue plasmado por la entidad en el citado acto administrativo, en el que también señaló que dada esa circunstancia, no se requería el cálculo de rentabilidad ni acreditar 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la medida que en esos casos la afiliación se consideraba nula, de conformidad con los artículos 2 del Decreto 3800 de 2003 y 2, 4, 5 y 10 del Decreto 3995 de 2008.

Conforme a ello, resulta claro que la entidad reconoció la pensión a la demandante bajo los parámetros del régimen de transición, dado que a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad (fl. 17), además de acreditar el tiempo y la edad exigidos por el Decreto 758 de 1990 con anterioridad al 31 de julio de 2010 como lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005, pues en la mentada Resolución se indica que la accionante adquirió el status pensional el 7 de agosto de 2008 (fls. 41 a 46).

Retroactivo

Al respecto, manifiesta la demandante que adquirió el status de pensionada el 7 de agosto de 2008 cuando cumplió los 55 años de edad, en tanto para esa fecha contaba con más de 500 semanas cotizadas

dentro de los 20 años para acceder a la pensión, por lo que se le debe otorgar la pensión desde dicha data y no desde el 8 de julio de 2012 como lo hizo COLPENSIONES, en la medida que las cotizaciones que efectuó con posterioridad a la adquisición del derecho, las realizó por culpa del ente de seguridad social quien al negarle en su momento la prestación, le indicó que debía seguir cotizando para tener derecho a la misma.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 39391 del 22 de febrero de 2011, señaló:

«En el caso bajo examen, se tiene que la actora efectuó reclamación a la entidad el 17 de mayo de 2005 como se expone en la ya mencionada resolución (...)

... es pertinente recordar, que si bien los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen como necesaria la desafiliación del sistema para que proceda el pago de la pensión de vejez, se debe estudiar las particularidades de cada caso, pues su aplicación ha de ajustarse a las especiales circunstancias que emergen de la situación pensional del afiliado, además que no es posible hacer responsable al asegurado de los errores de la administradora de pensiones, quien como en esta oportunidad acontece debió reconocer el derecho en su oportunidad por estar ya satisfechos la totalidad de los requisitos exigidos por los reglamentos del ISS. Al respecto, en un asunto de similares características, en sentencia que data del 1º de septiembre de 2009, radicado 34514, se dijo:

“(...) tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional.

Del anterior modo, si al afiliado le resulta más beneficioso que el ingreso base de liquidación se obtenga tomando sólo el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, haciendo abstracción de los aportes realizados con posterioridad a dicha calenda, como sucede en el sub judice, donde las cotizaciones efectuadas se llevaron a cabo con un salario significativamente inferior que le reduciría ostensiblemente su ingreso base, así debe procederse.

Lo resuelto a través de la sentencia que se reprodujo, tiene una razón de más para ser aplicada en el caso bajo

examen, consistente en que los aportes realizados por el accionante, luego de haber consolidado su derecho, obedecieron a la equivocación en que incurrió el ente de seguridad social en la contabilización de las cotizaciones» (Resalta fuera de texto)

Conforme a la jurisprudencia en comentario y una vez revisado el reporte de semanas que aparece en el expediente administrativo que obra en el CD de folio 86, se evidencia que para el 8 de agosto de 2008 cuando la actora solicitó por primera vez la pensión y esta le fue negada con la Resolución 038470 del 29 de agosto de 2008 (fl. 18), contaba con **688.73 semanas** cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (7 de agosto de 1988 a 7 de agosto de 2008), cumpliendo con los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la prestación, empero, la entidad al resolver el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto (fls. 19 a 24), además de otorgarle la indemnización sustitutiva, le indicó que podía seguir cotizando hasta completar el tiempo que le hacía falta; luego es claro que los aportes efectuados por la accionante los cuales realizó con base en el salario mínimo legal es decir, con la misma base de cotización con al que venía al momento de pedir la pensión, devinieron dado el error en que incurrió la entidad no solo al contabilizar las cotizaciones, sino también por la mora en la realización del comité de múltiple vinculación a fin de definir su calidad de beneficiaria del régimen de transición dado el traslado de régimen que hizo a través de la AFP PORVENIR.

De suerte que al cotizar la demandante con posterioridad a la adquisición de su status de pensionada, a causa de la negligencia del ente de seguridad social y con un IBC que no le incrementaría el valor de su mesada pensional dado que la misma ascendió al salario mínimo legal mensual vigente; es claro como lo indicó la Corte en el proveído en cita, que tales aportes deben excluirse y por ende, al demandante tiene derecho a que la pensión le sea reconocida a partir del **7 DE AGOSTO DE 2008**, es decir, desde el cumplimiento de los 55 años de edad, fecha para la cual como se dijo, cumplía con el número de semanas requerido para acceder a la prestación.

Prescripción

Sobre este aspecto, observa la Sala que la accionante solicitó la pensión el 8 de agosto de 2008, la cual le fue negada mediante Resolución 038470 del 26 de agosto de 2008 (fl. 18), interponiendo el recurso de apelación en contra de la misma el cual se resolvió con el acto administrativo 00152 del 25 de enero de 2010 (fls. 19 a 21). Posteriormente el 15 de marzo de 2010 solicitó un nuevo estudio de la pensión la cual le fue negada nuevamente con la Resolución 028217 del 23 de septiembre de 2010 (fls. 22 a 24); luego, mediante sentencia proferida el 8 de septiembre de 2014 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 26 2014 246, promovido por la aquí accionante en contra de COLOPENSIONES y confirmada por este Tribunal el 17 de febrero de 2015, se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la actora (CD. – fl. 86).

Después, en proveído del 27 de julio de 2016 proferido por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 31 2015 995, confirmado por esta Colegiatura el 8 de noviembre de 2016 (CD. – fl. 86), se declaró probada la excepción previa de cosa juzgada, en tanto la accionante estaba solicitando nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

De otro lado, el 8 de julio de 2015 (fl. 25), la señora HERNÁNDEZ GUANA solicitó la pensión de vejez ante COLPENSIONES, la cual le fue negada una vez más con la Resolución GNR 127349 del 28 de abril de 2016 (fls. 25 a 29), siendo resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la misma con la Resolución VPB 28490 del 8 de julio de 2016 (fls. 30 a 35).

Finalmente, el 29 de noviembre de 2017 (fls. 36 a 40), pidió nuevamente la pensión, la cual le fue reconocida con la Resolución SUB 65632 del 9 de marzo de 2018 (fls. 41 a 46), a partir del 8 de julio de 2012, bajo el

argumento que las mesadas causadas con anterioridad a dicha data se encontraban prescritas.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que el retroactivo de las mesadas causadas entre el 7 de agosto de 2008 y el 7 de julio de 2012 se encuentra prescrito, pues no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 151 del CPL, el término prescriptivo se interrumpe por una sola vez, luego si bien la demandante acudió ante la jurisdicción a reclamar su derecho pensional y por ende el retroactivo de las mesadas que se causaran en virtud de ello, lo cierto es que tal pedimento devino 4 años después de negarse la prestación, superado el término trienal de prescripción, al punto que una vez culminado el proceso con la negativa a su reconocimiento, el 8 de julio de 2015 solicitó nuevamente la prestación y posteriormente el 29 de noviembre de 2017, tomándose éstas como nuevos pedimentos, pues los recursos e incluso el proceso ordinario promovido dada la negativa inicial al otorgamiento del derecho, se habían agotado, trascurriendo más de 9 años entre la fecha en que el Instituto negó la pensión y la última solicitud, superando así el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL, en tanto el mismo empezó a correr desde el 25 de enero de 2010 cuando le fue negada la prestación por primera vez.

Ahora, pese a que la negativa al reconocimiento de la pensión y por ende del retroactivo pensional devinieran entre otras por la mora en la realización del comité de múltiple vinculación, lo cierto es que tal situación debió exponerse en su momento en el proceso ordinario que se llevó con antelación a éste; de ahí que la solicitud elevada el 29 de noviembre de 2017 como se indicó, deba tomarse como nueva y no una continuación de las radicadas en 2008 y 2015, pues éstas quedaron resueltas en 2010 y 2016 con la resolución de los recursos respectivamente, de ahí que se encuentre probado dicho medio exceptivo pero por las razones aquí invocadas.

Intereses moratorios

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 sala de Descongestión N.º 1.

De otro lado, no debe olvidarse que los artículos 9º de la Ley 797 de 2003 y 4º de la ley 700 de 2001 establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo, indica la última de las normas citadas, no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

En ese orden de ideas, observa esta Colegiatura que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el 29 de noviembre de 2017, siendo reconocida la prestación el 9 de marzo de 2018 (fls. 41 a 46), esto es, dentro de los 4 meses de que trata el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 sin tomarse incluso, los dos meses que dispone el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 para su pago; por lo que al haberse reconocido la prestación en término, no procede la condena impuesta a la demandada por concepto de intereses moratorios.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁN LOS ORDINALES PRIMERO Y SEGUNDO** de la sentencia apelada en el sentido de absolver a la demandada del pago de los intereses moratorios.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de la demandante, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del CGP.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

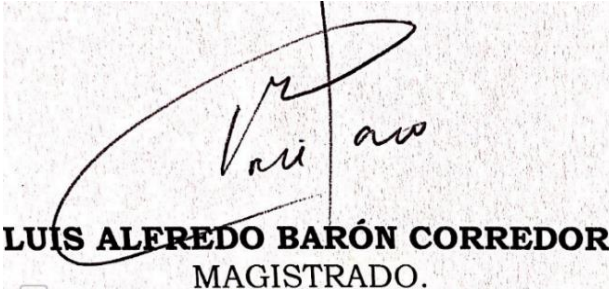
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR LOS ORDINALES PRIMERO Y SEGUNDO de la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES del pago de los intereses de moratorios, conforme las razones expuestas en esta providencia.


SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
(Aclara voto)

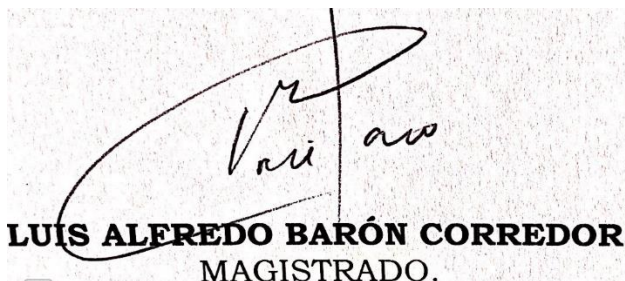


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - ROSALBA GUZMÁN PRADA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **ROSALBA GUZMÁN PRADA**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo, junto con los intereses moratorios, indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 3, 4, 34 y 35).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4, 5 y 35), señaló que mediante Resolución 053403 del 29 de octubre de 2008, el ISS le otorgó la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Refiere que convive con el señor LUIS ANTONIO HERRERA PRADA desde hace más de 20 años, quien no percibe pensión, dependiendo económicamente de ella. Finalmente, sostiene que el 29 de agosto de

2012 solicitó ante el Instituto el pago del incremento pensional, sin obtener respuesta, por lo que el 11 de marzo de 2014 solicitó los mismos a COLPENSIONES, quien ese mismo día mediante oficio los negó.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 46 a 53), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 y 6 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado e inexistencia de intereses moratorios.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 25 de octubre de 2018 (CD – fl. 89), **declaró** probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado, **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que respecto de la unión marital de hecho que se aduce en la demanda, la única prueba que obra es una declaración extra proceso rendida por los señores LUIS ANTONIO HERRERA PRADA y ROSALBA GUZMÁN PRADA, en la que se señala que conviven en unión marital desde hace 18 años, la cual no fue ratificada en el proceso, sin que se tenga conocimiento que dicha unión haya persistido por lo menos hasta el fallecimiento de la demandante en abril de 2018, por lo que no se encuentra acreditada la referida relación y por ende, que el señor LUIS HERRERA ostentara la calidad de compañero permanente. Refiere tampoco se demostró que el citado señor no fuera pensionado y que dependiera económicamente de ella; de ahí que no haya lugar a acceder al pago de los incrementos por no encontrarse acreditados los requisitos para acceder a los mismos.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si la demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora ROSALBA GUZMÁN PRADA conforme se infiere de la copia de la Resolución 053403 del 29 de octubre de 2008 (fl. 10), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$461.500, a partir del 1° de noviembre de 2008.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos

ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su

notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria””

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben

observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nítidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**; pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias*

proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

*1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que la actora adquirió el derecho a la pensión el **1° noviembre de 2008**, data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

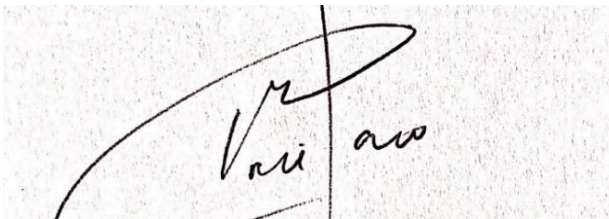
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Aclara Voto)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 32 2017 00168 01
DEMANDANTE: ROSALBA GUZMAN PRADA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **GUZMAN PRADA** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – AGUSTÍN PARRA RAMOS contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **AGUSTÍN PARRA RAMOS**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su esposa, desde la fecha en que le fue reconocida la pensión en adelante y mientras subsistan las causas que le dieron origen, indexados al momento del pago, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls 5 y 6).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 2), señaló que mediante Resolución 000574, el ISS le reconoció la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, sin que le hubiere reconocido los incrementos por personas a cargo. Refiere que se encuentra casado con la señora ANA DELIA RODRÍGUEZ DE PARRA desde el 29 de junio de 1965, quien depende económicamente de él, no percibe pensión,

ingresos, ni renta alguna. Finalmente, sostiene que el 14 de agosto de 2017 elevó reclamación ante COLPENSIONES sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 28 a 37), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2 y 6 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta e causa para pedir e inexistencia del derecho reclamado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de septiembre de 2018 (CD – fl. 51), **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los incrementos causados con anterioridad al 14 de agosto de 2014 y no probadas las demás, **condenó** a la demandada a pagar al demandante el incremento pensional a partir del 14 de agosto de 2014 y mientras subsistan las causas que le dieron origen en 13 mensualidades al año, cuyo retroactivo calculado a 31 de agosto de 2018 asciende a \$5.524.617, el cual deberá pagarse indexado desde la fecha de causación de cada uno de los incrementos y hasta el momento de su pago y **condenó** en costas a COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que los incrementos por personas a cargo se encuentran vigentes de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia. Aduce que de las pruebas allegadas y recaudadas, se evidencia que la esposa del demandante depende económicamente de este, pues no percibe pensión ni renta alguna, además de dedicarse al cuidado del hogar, encontrándose acreditados los requisitos para acceder a los incrementos por personas a cargo. Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, sostiene que entre el reconocimiento de la

pensión y la reclamación elevada a la demandada, trascurrieron más de 20 años, por lo que se declarara probada dicha excepción pero de manera parcial, ya que tales incrementos conforme al artículo 22 del Decreto 758 de 1990, se deben reconocer mientras subsistan las causas que le dieron origen y en esa medida al acoger los más favorable al pensionado, se entiende que no prescriben de manera total pero si parcial respecto de los que no se reclamaron oportunamente y si bien la Corte Suprema de Justicia manifiesta que prescriben de manera total, también lo es que la Corte Constitucional ha señalado lo contrario y por ende, el Despacho acoge ese último criterio, de ahí que se encuentren prescritos los incrementos causados con anterioridad al 14 de agosto de 2014.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición y por ello le fue reconocida la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, no pueden desconocerse los diferentes pronunciamientos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en los cuales de ha establecido que los incrementos por personas a cargo prescriben si no se reclaman dentro del término trienal establecido en el artículo 151 del CPL, en atención a que al actor le fue otorgada la prestación en el año 1997, por lo que tenía hasta el año 2000 para elevar la reclamación, lo cual hizo hasta el 2017, esto es, transcurridos más de 20 años desde el reconocimiento pensional; de ahí que los incrementos se encuentren prescritos en su totalidad.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor AGUSTÍN PARRA RAMOS, conforme se infiere de la copia de la Resolución 00574 del 21 de enero de 1997 (fl. 9), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$789.420, a partir del 28 de mayo de 1996.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de

1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las

providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nitidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en

cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. *Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **28 de mayo de 1996** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** decisión de primera instancia para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

En ambas instancias a cargo del demandante de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

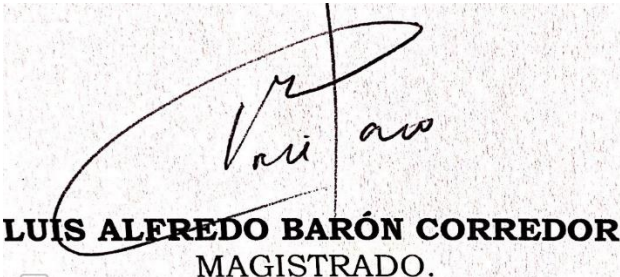
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

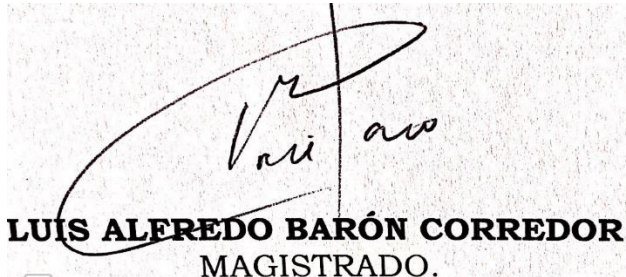


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

(Aclara Voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 32 2018 00093 01
DEMANDANTE: AGUSTIN PARRA RAMOS
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles, como lo es la vigencia del derecho a los incrementos por personas a cargo aun con posterioridad al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, bajo una visión global del derecho social y laboral con perspectiva constitucional, junto con la consumación de derechos adquiridos para todos los pensionados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese propósito, el suscrito manifiesta el diáfano derecho de la parte accionante al reconocimiento del incremento pensional, pero nunca de su pago efectivo ante la afectación por el fenómeno prescriptivo.

Así, me permito indicar que si bien el derecho a la jubilación o vejez es imprescriptible, cierto es, que el reajuste por personas a cargo no es un presupuesto para la configuración del citado riesgo, como sí lo son las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo, pues dicho reajuste por persona a cargo emana a la vida jurídica cuando la prestación ya está concedida y se encuentran cumplidos los pedimentos, como la dependencia económica de la cónyuge, compañera permanente o hijos. Por lo que, en el evento de no contar al pensionado con las referidas personas a su cargo, no le asiste el derecho.

Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclama en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, y Rad. 57367 del 23 de julio de 2014 con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Así entonces, de la documental militante en el plenario se evidencia que desde el reconocimiento pensional efectuado a **PARRA RAMOS** y la reclamación administrativa, venció el término trienal de prescripción con el que contaba para reclamar la prestación, debiendo así declararse.

De esta manera, de los argumentos expuestos y la jurisprudencia seguida, es viable concluir que la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar.

En los anteriores términos aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DANILO PÁEZ PINILLA contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **DANILO PÁEZ PINILLA**, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, a partir del 1° de marzo de 2012 y hasta cuando perduren las causas que dieron origen al mismo, junto con la indexación de las sumas adeudadas, intereses moratorios y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 32 y 33).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 31 y 32), señaló que mediante Resolución 103662 del 15 de marzo de 2012, el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de marzo de 2012. Refiere que el 22 de septiembre de 2016 solicitó a la demandada el reconocimiento del

incremento por su cónyuge ALEJANDRINA CABRA RAMÍREZ, con quien ha compartido techo y, lecho y mesa, desde hace 38 años, no trabaja ni es pensionada. Finalmente, aduce que él sostiene económicamente el hogar y a su esposa con la pensión que recibe.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 49 a 57), en la que se opuso a sus pretensiones. Sobre los hechos, no le constan los contenidos en los numerales 5 a 7 y acepta a los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, inexistencia de cobro de intereses moratorios, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 7 de septiembre de 2018 (CD – fl. 82), **declaró** probada la excepción de prescripción, **absolvió** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas al demandante en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, los incrementos por personas a cargo se encuentran vigentes. Refiere que la convivencia permanente y la dependencia económica de la cónyuge para con el pensionado, se encuentra acreditada con la prueba testimonial recaudada, en tanto se estableció que no percibe pensión, ingresos o un bien que le genere algún tipo de renta, acreditando los requisitos para acceder a los incrementos deprecados. En cuanto a la excepción de prescripción, aduce que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 y lo dicho sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia, los incrementos no hacen parte íntegra de la pensión y por ende se someten a las reglas de extintivas del derecho contenidas en los artículos 488 del CST y 151 del CPL; por lo que al habersele notificado al actor el reconocimiento de la pensión el 24 de mayo de 2012 y presentada la reclamación el 23 de

septiembre de 2016, se evidencia que superó ampliamente el término de prescripción; de ahí que se declare probado dicho medio exceptivo y se absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que en la Corte Suprema de Justicia existen posiciones contrarias a la adoptada por el Despacho respecto de la prescripción de los incrementos pensionales, como tampoco existe jurisprudencia unánime y pacífica al respecto, por lo que teniendo en cuenta esa situación, se debe analizar el caso desde el punto de vista de favorabilidad, pues si existe duda la misma debe aplicarse a favor del trabajador o el afiliado y por otro lado debe aplicarse el principio de inescandibilidad normativa para que se aplique en su totalidad la norma mediante la cual se le otorgó la pensión. Finalmente, expone que se está vulnerando su derecho a la igualdad y por ende, se está afectando el espíritu del legislador al expedir dichos incrementos.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si los incrementos por personas a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentran vigentes y en caso afirmativo, establecer si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para acceder a éstos.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor DANILO PÁEZ PINILLA, conforme se infiere de la copia de la Resolución 103662 del 15 de marzo de 2012 (fls. 6 y 7), mediante la cual el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$580.767, a partir del 1° de marzo de 2012.

Incremento por personas a cargo

En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, señaló:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 de Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

(...)

“Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para la aplicación del principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha servido para resolver problemas jurídicos que involucran derechos pensionales, recuérdese que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la Ley, de cualquier naturaleza pensional. Y por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no permiten pensar en siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993.”

(...)

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho

susceptible de prescribir.”

Al respecto es importante precisar, que **dicho pronunciamiento resulta vinculante y en lo relativo a cuándo empieza a operar**, la misma Corte Constitucional ha sostenido en sentencias como la C-973 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, que cuando no se haya modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos del mismo se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se tomó la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribió su texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones de voto, o el de su notificación o ejecutoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Postura que se puede leer en las consideraciones 7 y 9 de la referida sentencia, a saber:

“7. Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”

(...)

“9. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones”.

Así mismo, dicha Corporación en proveído T - 109 de 2019, señaló en cuanto al deber de respetar y acatar el precedente constitucional, lo siguiente:

“... 92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...”

“Particularmente, en relación con el asunto objeto de análisis, la Sala resalta que todos los jueces y corporaciones judiciales deben observar la regla jurisprudencial que ha establecido esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual el IBL no es un aspecto incorporado en el régimen de transición. Además, dicho precedente tiene su origen en la garantía de los principios de igualdad y solidaridad que irradian el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual no es admisible que las autoridades públicas se aparten del mismo.”

De suerte, que al acogerse el criterio expuesto por la Corte Constitucional específicamente la sentencia de unificación en mención, la misma constituye **doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento**, lo cual se refuerza con lo dicho por dicho órgano en sentencias en las que dejó claro que la **doctrina constitucional es vinculante y obligatoria** en ciertos casos cuando señala respecto del análisis de la Ley 153 de 1887 la cual, se encuentra vigente, al indicar:

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” (Subraya la Corte).

Disposición que corrobora además, la distinción que se hizo entre doctrina constitucional y jurisprudencia, por lo que es apenas lógico que

si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, de ahí que las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra sustento, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

Destacándose nitidamente, la función que está llamada a cumplir la **doctrina constitucional** en el campo interpretativo, la cual constituye un instrumento orientador y no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como **elemento integrador**: pues en este caso, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica“(C-083/95):

Entonces, la doctrina constitucional de la Corte Constitucional es obligatoria cuando se emplea como elemento integrador, (artículo 8 ley 153 de 1887) y cuando la doctrina constitucional es, a su vez, norma supletoria del ordenamiento jurídico y “para interpretar las leyes”, pues se considera que esta es la propia Constitución, tal como lo destaca el aparte antes transcrito y como lo establece el artículo 8 de la ley 153 de 1887 (cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso controvertido) y en caso de no existir leyes semejantes, pues si las hay, se tendrán en cuenta las leyes que regulan materias semejantes, en virtud de la analogía.

En igual sentido, la Corte Constitucional al refrendar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, señaló que en adelante el juez que se aparte de la doctrina constitucional de la Corte no solo viola la jurisprudencia sino

que también atenta de manera flagrante contra la Carta Política, por ello es susceptible incluso de acción de tutela.

Ahora cuando la interpretación se hace por vía de autoridad, tiene carácter obligatorio general, **de conformidad con el artículo 48 de la ley 270 de 1996** (ley estatutaria de la Administración de justicia), que establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

- 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.***
- 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y en los términos de la sentencia SU- 140 de 2019, es claro que los incrementos por personas a cargo **perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993**, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho al mismo con anterioridad a la expedición de tal normatividad, pues en ese evento sí habría lugar a reconocerlos.

En ese orden de ideas, se tiene que el actor adquirió el derecho a la pensión el **1° de marzo de 2012** data para la cual ya no se encontraban vigentes los incrementos, en tanto éstos fenecieron del ordenamiento jurídico el 1° de abril de 1994 esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de ahí que el actor no tenga derecho a los mismos.

En tales condiciones y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

Aclara voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA AMINTA ORTÍZ DE
PEDRAZA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA AMINTA ORTÍZ DE PEDRAZA**, se **declare** que tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desde el 30 de octubre de 1995, que se **condene** a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional tomando como promedio lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, tal como lo establece el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se **condene** a COLPENSIONES a pagar la reliquidación de la mesada pensional desde el 30 de octubre de 1995, en cuantía inicial de \$186.061 debidamente indexada a la fecha de pago, se **condene** a la demandada al pago de intereses moratorios sobre la retroactividad de la reliquidación de la mesada pensional, se **condene** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho y a las condenas ultra extra petita **(fl. 54/55)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls.52/53), se señalaron en síntesis los siguientes, que mediante resolución No. 009402 del 4 de octubre de 1995 el ISS hoy COLPENSIONES le concedió la pensión de vejez a partir del 30 de octubre de 1995, que la mesada pensional ascendió a la suma de \$163.620 liquidada sobre un IBL de \$209.769 al que se le aplicó el 78% de tasa de reemplazo con 1,097 semanas de cotización, que el cálculo de la mesada pensional COLPENSIONES la efectuó teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que dicha liquidación fue errónea en virtud del principio de favorabilidad, por lo que le era más acorde pensionarse con el tiempo que le hiciera falta, es decir, el comprendido entre el 1° de abril de 1994 hasta el 31 de octubre de 1995 última cotización, que al realizarse la liquidación conforme a lo anterior, se tenía que la mesada pensional de la demandante debió ascender para el año 1995 en la suma de \$186.061 liquidada sobre un IBL de \$238.539 aplicando una tasa de reemplazo del 78%, obteniéndose una mesada pensional para el año 2017 en la suma de \$946.882, que según el comprobante de pago de COLPENSIONES del periodo de octubre de 2016 la mesada que recibió la demandante correspondió a la suma de \$789.269 la cual resulta inferior a la que tendría que pagar, que realmente correspondería a la suma de \$897.516, que el 15 de noviembre de 2016 radicó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación la cual fue negada en las resoluciones GNR 347425 del 22 de noviembre de 2016 y VPB 46000 del 28 de diciembre de 2016.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (**fls. 65/72**), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 4, y 9 a 11, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, cobro de lo no debido y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de septiembre de 2018 (CD – fl. 99), **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Fundamentó su decisión, señaló que no existía discusión en cuanto a la calidad de pensionada de la demandante, lo cual se observa de la resolución No. 009404 de 1995, donde se había reconocido la pensión de vejez a partir del 30 de octubre de 1995, en cuantía de \$163.620.

Posteriormente, argumentó que para establecer el monto de la mesada pensional el despacho debía remitirse a lo dispuesto en el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que para el reconocimiento pensional a la demandante le faltaba menos de 10 años, toda vez que la pensión se había reconocido el 30 de octubre de 1995, sin embargo, advertía que la demandante tenía menos 1,250 semanas de cotización, es decir, contaba con un total de 1,094 semanas, razón por la cual no era dable calcular el IBL con lo cotizado durante toda la vida laboral.

Preciso, que el régimen de transición había dispuesto la aplicación de las normatividades anteriores para conservar los requisitos de edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas, y monto de la prestación, dejando el IBL a merced del inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993 o el art 21, citando como referencia la sentencia SL 7496 del 2017, por lo tanto, el IBL se regulaba únicamente por los estipulado en la Ley 100 de 1993.

Sostuvo que al realizar las operaciones aritméticas se tenía que la demandante tenía como salario devengado durante el tiempo que le hiciera falta y la fecha de adquisición del derecho, el equivalente al último año de servicios la suma de \$502.530 de cuyo cálculo se había obtenido que el promedio devengado era igual a la suma de \$1.828.467, los cuales indexados arrojaban la suma de \$730.783 para el año 2016, que al aplicarse la tasa de remplazo del 78%, se obtenía una suma inferior a la percibida por

la actora, razón por lo que no había lugar a la reliquidación pretendida, demostrándose además que la entidad había dado cumplimiento a las normatividades relacionadas para el cálculo de la mesada pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que la pensión había sido reconocida a la demandante con base en el Acuerdo 049 de 1990 y que el IBL como lo había indicado la Juez se debía calcular según lo dispuesto en el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993. Si bien la actora no tenía más de 1,250, para el 1° de abril de 1994, le faltaba menos de 10 años para pensionarse, por lo que tiene derecho a que se le reliquide con base en el tiempo que le hiciera falta, que es el tiempo en que entró en vigencia la ley 100 de 1993 hasta el 31 de octubre de 1995, momento para el cual se hizo la última cotización al sistema.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en efecto la demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión de vejez que le fue reconocida mediante resolución No. 009402 del 4 de octubre de 1995, en caso de ser así, establecer si hay lugar al pago de intereses moratorios e indexación.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora MARÍA AMINTA ORTÍZ DE PEDRAZA conforme se infiere de la resolución No. 009402 del 4 de octubre de 1995, en la cual se reconoció el derecho bajo el régimen de transición en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 30 de octubre de 1995, en cuantía inicial de \$163.620, tomando como base 1,097 semanas de cotización y un IBL de \$209.769 (fl.5).

Así mismo, se observa que mediante resolución 007017 del año 2000 la entidad demandada modificó la resolución de reconocimiento en el sentido de conceder la pensión a partir del 1° de febrero de 1997 (fl.45).

Reliquidación mesada pensional

En cuanto a la forma de liquidar las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición ha sido reiterada la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral en cuanto a que se conservó la aplicación de las disposiciones anteriores a efectos de determinar el derecho a la pensión de vejez, en lo concerniente a tres aspectos puntuales: La edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el **monto de la prestación**, entendido éste como la tasa de reemplazo; pero en lo atinente al Ingreso Base de Liquidación de la primera mesada, el legislador decidió que se regularía por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no que resultaba viable acudir a normas anteriores para establecerlo, señalando en la sentencia SL 1734 DE 2015, lo siguiente:

“Para este caso no hay lugar al mentado principio con el objeto perseguido por el recurrente, pues, como la ha entendido la jurisprudencia de la Corte, y la de la misma Corte Constitucional, la regla jurídica aplicable al establecimiento del ingreso base de liquidación (I B L) de las pensiones adquiridas por cumplirse los supuestos de hecho del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el dispuesto en el inciso tercero de dicha normativa, atendido su carácter especial y unívoco, pues, sin duda alguna, allí se dejó dicho que "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior". Luego, aparte de que el precepto en cita regula de forma especial el referido IBL de las pensiones allí tratadas -las adquiridas por vía del régimen de transición-, su sentido es claro e inequívoco en tratándose de quienes adquieran el derecho antes de los diez (10) años de su vigencia, porque apenas les faltaba el cumplimiento del requisito de edad pensional. No ocurre lo propio, ha afirmado la Corte, cuando el tiempo faltante fuere superior a los diez (10) años, pues la norma nada a ese respecto refiere. Por tanto, la jurisprudencia ha acudido a llenar ese vacío normativo acudiendo a la misma Ley 100 de 1993 en la preceptiva que regula una situación análoga y por eso ha sostenido que el artículo 21 de la misma, norma general del Sistema General de Pensiones del Sistema de Seguridad Social Integral, permite resolver tal situación, pues allí se previó que el

Ingreso Base de Liquidación se establece con "el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere superior (...). Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre el ingreso de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo". Así, el principio invocado no tiene aplicación alguna para solucionar la controversia suscitada, pues el actor cuenta con norma especial, expresa y unívoca que regula el I.B.L. de la pensión adquirida merced al mentado régimen, y ninguna otra reúne las condiciones y características requeridas para hablarse de una antinomia normativa que dé lugar a su aplicación, o la estudiada en modo alguno presenta oscuridad, vaguedad o equívoco que permita modificar lo que de su tenor fluye sin hesitación alguna".

Lo anterior se compasa con lo dicho sobre el tema por la Corte Constitucional en sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 de 2015, ésta última, en la que indicó:

“De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.”

Siendo, así las cosas, en el presente caso no cabe duda que para liquidar la mesada pensional de la demandante debía ser con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para el reconocimiento pensional, esto del tiempo comprendido entre el 1° de abril de 1994 al 31 de octubre de 1995, fecha para la cual efectuó la última cotización, teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho y por no haber reunido un total de 1,250 semanas, las cuales le permitirían una liquidación con toda la vida laboral, pues según se desprende de la historia laboral acreditó un total de 1,094 semanas de cotización (fl.77). De otro lado, tampoco existe discusión en cuanto a la tasa de remplazo aplicar, la cual corresponde al 78%.

Se observa igualmente, que la actora solicitó la reliquidación de la mesada pensional ante la entidad demandada, la cual fue resuelta mediante resolución GNR 347425 del 22 de noviembre de 2016, en donde COLPENSIONES procedió a realizar de nuevo las sumas aritméticas a fin de establecer si la mesada pensional reconocida se encontraba ajustada a derecho, concluyendo la entidad lo siguiente (fl.19):

“una vez realizado el análisis de reliquidación, se establece que la mesada pensional arrojada disminuye frente a la que se encuentra activa en nómina y que corresponde a \$789.269, razón por la cual y en aplicación del principio de favorabilidad se negará la reliquidación y no se afectará el monto que actualmente percibe la peticionaria.

Cabe aclarar que esta entidad realizó el estudio de la prestación con todas las formas de liquidación aplicables al caso concreto y que dando aplicación al principio de favorabilidad liquidó la pensión con el tiempo que le hiciera falta teniendo en cuenta los siguientes valores”:

AÑO	TIPO FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR ACTUALIZADO
1994	IBC	\$2,750,228.00	\$462,729.00	\$1,978,385.00
1995	IBC	\$1,929,733.00	\$1,929,733.00	\$8,250,521.00

Como bien se puede observar la entidad accionada, en efecto dio aplicación a la normatividad que le correspondía a la demandante para liquidar su mesada pensional, sin embargo, no se establece con claridad cómo realizó dicha operación matemática ni en la resolución mencionada, ni tampoco obra copia de dicha liquidación dentro del expediente administrativo (CD fl.98), de manera que al efectuarse nuevamente los cálculos por parte de esta instancia judicial, teniendo en cuenta los IBC que se encuentran en la historia laboral aportada por COLPENSIONES de los años 1994 y 1995 (fl.77/78), arroja como mesada pensional para el año 1995 la suma de \$180.168,62, la cual evidentemente es superior a la calculada por COLPENSIONES en la resolución de reconocimiento la cual correspondió a la suma de \$163.620, como también resultó superior la mesada aquí calculada para el año 2016, a la que venía percibiendo la actora que ascendía a la suma de \$789.269 según consta en la resolución VPB 46000 del 28 de diciembre de 2016 (fls. 33/39), cuando realmente debía haber devengado el valor de \$869.096, como constancia de lo

expuesto se aporta al expediente la liquidación que fue realizada por esta Colegiatura con apoyo del grupo liquidador.

La Juez de primera instancia en lo referente señaló que el equivalente al último año de servicios de la demandante le arrojaba la suma de \$502.530 de cuyo cálculo se había obtenido que el promedio devengado era igual a la suma de \$1.828.467, los cuales indexados arrojaban la suma de \$730.783 para el año 2016, que al aplicarse la tasa de remplazo del 78%, se obtenía una suma inferior a la percibida por la actora. No obstante, tampoco aportó al plenario la liquidación efectuada por el Despacho a fin de establecer cuáles fueron los IBC que tomó en cuenta para su cálculo a fin de determinar donde radican las diferencias, de manera que, se entiende que los cálculos realizados por esta Colegiatura son los correctos, pues como bien se ha mencionado se tomaron de los IBC reportados ante COLPENSIONES. por tales motivos no tiene más esta Sala de decisión que revocar la decisión de primer grado para en su lugar ordenar la reliquidación pretendida.

Intereses moratorios (SENTENCIA COMPARTIDA)

La Sala considera que esta reliquidación no deja de tener la misma naturaleza de la pensión, por lo cual resultan procedentes los intereses moratorios en el caso sub examine. Además, siguiendo la enseñanza de la Corte Constitucional, nos indica que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a toda clase de pensiones y es obvio que cobija a las reliquidaciones de las mismas, pues no se explica por qué no es extensiva a las reliquidaciones, cuando hace parte de dichas mesadas pensionales.

Subsidiariamente, si se aceptara la tesis de que no hay norma que regule la materia en esta área laboral, es imperioso aplicar el principio que se consagra en el artículo 19 del CST, en el sentido de aplicar analógicamente las normas que regulan casos semejantes. Entonces los intereses moratorios por reliquidaciones, tienen la misma naturaleza, es decir, tienen la misma connotación de las pensiones y en últimas, también se puede interpretar que forman parte de este sistema general o integral de seguridad social en pensiones y por ello si resulta aplicable el artículo 141 de la ley 100 de 1993,

por analogía, tal como lo ordena el artículo 19 del CST., que consagra los intereses para las mesadas que estén mora.

Así las cosas, se ordena reconocer los mismos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, los cuales establecen que las entidades tienen un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el accionante solicitó la reliquidación pensional el **15 de noviembre de 2016** (fl. 14), por lo que la entidad tenía hasta el 15 de marzo de 2017, para reconocer la prestación de manera correcta, situación que no hizo, en tal sentido los intereses moratorios correrán desde el **16 de marzo de 2017** sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago.

Teniendo en cuenta que se ha reconocido los intereses moratorios no habrá lugar a la indexación de mesadas pensionales, pues al pagarse los intereses, la indexación se entiende incluida en estos.

Prescripción y retroactivo

Revisada la contestación del libelo demandatorio por parte de la entidad demandada, se observa que la misma no propuso la excepción de prescripción, razón por la cual deberá reconocerse las diferencias pensionales desde el momento en que se adquirió el derecho pensional, esto es, desde el 30 de octubre de 1995, retroactivo que al 31 de julio de 2020 asciende a la suma de **\$ 19.816.696,83**, las que deberán seguirse causando hasta que se haga efectivo el pago.

COSTAS

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ, D.C. SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 26 de septiembre de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional reconocida en resolución No. 009402 del 4 de octubre de 1995, teniendo como mesada pensional para el año 1995 la suma de \$180.168,62, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de noviembre de 2013, de acuerdo a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de intereses moratorios desde el **16 de marzo de 2017**, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo de las diferencias pensionales, las cuales calculadas entre el 15 de noviembre de 2013 al 31 de julio de 2020 asciende a la suma de \$19.816.696,83, las que deberán seguirse causando hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(SVP forma de contabilizar los intereses moratorios)

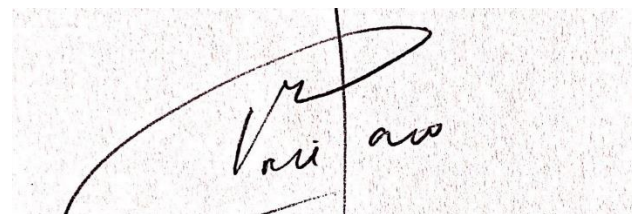


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. LUIS ALFREDO BARÓN
RADICADO: 11001310503420179701
DEMANDANTE : AMINTA ORTIZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
------------------------	----------------------	----------------------	-----------------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes sobre el tiempo que le hiciera falta entre 01/04/1994 a 31/10/1995 actualizado a 1995, aplicando el 78% para obtener el valor de la primera mesada, calcular retroactivo pensional, indexar el retroactivo.

Promedio Salarial Anual							
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/94	30/04/94	30	283.742,00	9.458,07	\$ 283.742,00		
01/05/94	31/05/94	31	283.742,00	9.458,07	\$ 293.200,07		
01/06/94	30/06/94	30	283.742,00	9.458,07	\$ 283.742,00		
01/07/94	31/07/94	31	169.291,00	5.643,03	\$ 174.934,03		
01/08/94	31/08/94	31	169.291,00	5.643,03	\$ 174.934,03		
01/09/94	30/09/94	30	169.291,00	5.643,03	\$ 169.291,00		
01/10/94	31/10/94	31	169.291,00	5.643,03	\$ 174.934,03		
01/11/94	30/11/94	30	169.291,00	5.643,03	\$ 169.291,00		
01/12/94	31/12/94	31	169.291,00	5.643,03	\$ 174.934,03		
Total días		275	-		\$ 1.899.002,20	\$ 6.905,46	\$ 207.163,88
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	212.000,00	7.066,67	\$ 212.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	241.000,00	8.033,33	\$ 241.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/10/95	31/10/95	8	434.000,00	14.466,67	\$ 115.733,33		
Total días		278			\$ 1.929.733,33	\$ 6.941,49	\$ 208.244,60

Cálculo Tiempo Que Le Hiciere Falta							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1994	275	21,328	26,15	1,226	\$ 207.163,88	\$ 253.974,30	\$ 2.328.097,72
1995	278	26,147	26,15	1,000	\$ 208.244,60	\$ 208.244,60	\$ 1.929.733,33
Total días		553	Total devengado actualizado a:			1995	\$ 4.257.831,05
Total semanas		79,00	Ingreso Base Liquidación				\$ 230.985,41
Total Años		1,53	Porcentaje aplicado				78%
			Primera mesada				\$ 180.168,62
			Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año			1995	\$ 118.934,00

Tabla Retroactivo Pensional



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
30/10/95	31/12/95	22,59%	\$ 180.169,00	\$ 163.620,00	\$ 16.549,00	3,00	\$ 49.647
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 215.230,00	\$ 195.460,45	\$ 19.769,55	14,00	\$ 276.774
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 261.784,00	\$ 237.738,55	\$ 24.045,45	14,00	\$ 336.636
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 308.067,00	\$ 279.770,72	\$ 28.296,28	14,00	\$ 396.148
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 359.514,00	\$ 326.492,43	\$ 33.021,57	14,00	\$ 462.302
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 392.697,00	\$ 356.627,69	\$ 36.069,31	14,00	\$ 504.970
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 427.058,00	\$ 387.832,61	\$ 39.225,39	14,00	\$ 549.155
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 459.728,00	\$ 417.501,80	\$ 42.226,20	14,00	\$ 591.167
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 491.863,00	\$ 446.685,18	\$ 45.177,82	14,00	\$ 632.490
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 523.785,00	\$ 475.675,05	\$ 48.109,95	14,00	\$ 673.539
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 552.593,00	\$ 501.837,17	\$ 50.755,83	14,00	\$ 710.582
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 579.394,00	\$ 526.176,28	\$ 53.217,72	14,00	\$ 745.048
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 605.351,00	\$ 549.748,97	\$ 55.602,03	14,00	\$ 778.428
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 639.795,00	\$ 581.029,69	\$ 58.765,31	14,00	\$ 822.714
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 688.867,00	\$ 625.594,67	\$ 63.272,33	14,00	\$ 885.813
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 702.644,00	\$ 638.106,56	\$ 64.537,44	14,00	\$ 903.524
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 724.918,00	\$ 658.334,54	\$ 66.583,46	14,00	\$ 932.168
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 751.957,00	\$ 682.890,42	\$ 69.066,58	14,00	\$ 966.932
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 770.305,00	\$ 699.552,94	\$ 70.752,06	14,00	\$ 990.529
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 785.249,00	\$ 713.124,27	\$ 72.124,73	14,00	\$ 1.009.746
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 813.989,00	\$ 739.224,62	\$ 74.764,38	14,00	\$ 1.046.701
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 869.096,00	\$ 789.270,13	\$ 79.825,87	14,00	\$ 1.117.562
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 919.069,00	\$ 834.653,16	\$ 84.415,84	14,00	\$ 1.181.822
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 956.658,92	\$ 868.790,47	\$ 87.868,45	14,00	\$ 1.230.158
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 987.080,68	\$ 896.418,01	\$ 90.662,67	14,00	\$ 1.269.277
01/01/20	31/07/20	3,80%	\$ 1.024.589,74	\$ 930.481,89	\$ 94.107,85	8,00	\$ 752.863
Total retroactivo							\$ 19.816.696,83

#N/D

				Fecha de Corte		
Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
01/02/89	00/01/00	-32539	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/03/89	00/01/00	-32567	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/04/89	00/01/00	-32598	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/05/89	00/01/00	-32628	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/06/89	00/01/00	-32659	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/07/89	00/01/00	-32689	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/08/89	00/01/00	-32720	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/09/89	00/01/00	-32751	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/10/89	00/01/00	-32781	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/11/89	00/01/00	-32812	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/12/89	00/01/00	-32842	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/01/90	00/01/00	-32873	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/02/90	00/01/00	-32904	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/03/90	00/01/00	-32932	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/04/90	00/01/00	-32963	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/05/90	00/01/00	-32993	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/06/90	00/01/00	-33024	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/07/90	00/01/00	-33054	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/08/90	00/01/00	-33085	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/09/90	00/01/00	-33116	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/10/90	00/01/00	-33146	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!



*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca*

01/11/90	00/01/00	-33177	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/12/90	00/01/00	-33207	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/01/91	00/01/00	-33238	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/02/91	00/01/00	-33269	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/03/91	00/01/00	-33297	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!
01/04/91	00/01/00	-33328	#N/D	#N/D	#N/D	#j VALOR!

Fuente

Observacione

Fecha liquidación

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NAYID ALBERTO GALINDO
LOZANO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita el señor **NAYID ALBERTO GALINDO LOZANO** el **reconocimiento y pago** de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su esposa MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ a partir del 30 de noviembre de 1995, a que se **condene** a la entidad demandada al pago de mesadas adicionales de junio y diciembre, se **condene** a la indexación, se **condene** al pago de intereses moratorios y se **condene** al pago de costas procesales **(fls. 3)**.

Como **hechos** fundamento de las pretensiones se señalaron **(fls. 2)** que el 30 de noviembre de 1995 falleció la señora MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ, que convivió con la causante en calidad de compañero permanente desde el 15 marzo 1983, que contrajeron matrimonio católico el 25 de noviembre de 1995, que durante su convivencia procrearon a JENNYFFERS CATALINA, CINDY ALEJANDRA Y JHONNATHAN ALBERTO GALINDO LÓPEZ, que la causante acreditó los siguientes aportes dentro del año previo a su deceso:

ORGANIZACIÓN DE EMPRESARIOS GO desde 1995/04/01 a 1995/07/31, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA del 1995/08/01 a 1995/11/30 para un total de 29,99 semanas de cotización, que solicitó el reconocimiento de la prestación el 11 de mayo de 2016, que la entidad demandada resolvió la solicitud mediante resolución GNR 206679 del 14 de julio de 2016 negando el derecho por cuanto la causante dentro del año previo a su deceso no acreditaba 26 semanas de cotización.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 29/31). Oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 3, 6 a 9, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1° de junio de 2018, **absolvió** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, **declaró** probada la excepción propuesta denominada inexistencia del derecho reclamado y **condenó** en costas a la parte demandante.

Como **argumento de su decisión**, señaló que la norma que regulaba el presente caso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, por cuanto la señora MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ había fallecido el 30 de noviembre de 1995, que al revisarse si se habían cumplido con los requisitos contemplados en dicha normatividad, se tenía que del reporte de semanas cotizadas la causante en el año inmediatamente anterior había reunido 17,14 semanas de cotización, por lo que no estaba probado el cumplimiento de las 26 semanas exigidas.

Seguidamente, el *a quo* procedió a analizar el asunto bajo el principio de condición más beneficiosa, citando como referencia la sentencia con radicado 13747 de 2015 de la CSJ Sala de Casación Laboral, refirió entonces que para

el presente caso la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 correspondía al Decreto 758 de 1990, el cual señalaba en su artículo 25 como requisitos para el reconocimiento pensional el cumplimiento de 150 semanas de cotización anteriores al fallecimiento o 300 semanas en cualquier tiempo, que al respecto, se había acreditado 86,15 semanas durante los 6 años anteriores al fallecimiento y un total de 247,43 semanas cotizadas, de manera que tampoco reunía los requisitos para acceder a la prestación bajo dicha normatividad.

También refirió el fallador que no era posible tener en cuenta el tiempo cotizado durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto al 30 de noviembre de 1995, por cuanto la causante había estado vinculada como docente, razón por la cual dichas cotizaciones se habían realizado ante el fondo de prestaciones del Magisterio, de suerte que no podía realizarse pronunciamiento alguno sobre las mismas por cuanto no era competencia de la jurisdicción ordinaria laboral por su condición de empleada pública.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que era dable reconocer lo pretendido en el líbelo demandatorio en virtud de que si bien la causante MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ había realizado aportes al ISS hoy COLPENSIONES hasta el 31 de julio de 1995, ella nunca había salido de dicho régimen de seguridad social, pues no había existido una desafiliación, que simplemente había prestado unos servicios a un empleador público, en este caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA continuando realizando sus aportes desde el 1° de Agosto hasta el 30 de noviembre de 1995, por ende se acreditaba el cumplimiento del requisito de 26 semanas de cotización.

De otro lado, manifiesta que en el caso de no acogerse a lo anteriormente expuesto, solicita se tenga en cuenta que si bien existen unos aportes de carácter privado hechos a Colpensiones, también se tienen unos aportes públicos frutos del trabajo como profesora en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA, por lo cual considera que se pueden acumular para reconocer el derecho aquí pretendido, máxime cuando el artículo 10° del Decreto 2709 de 1994, expresa que la prestación debe ser cancelada por

parte de la última entidad a la cual estuvo afiliada, siempre y cuando en dicha entidad el asegurado hubiere cotizado al menos 6 años, lo cual no aconteció ya que la causante Melba Rosa López solamente cotizó 12,85 semanas como servidora pública de la SECRETARÍA EDUCACIÓN DE SOACHA y la mayoría de sus aportes a pensiones fueron hechos a COLPENSIONES tal como afirmó el despacho y como se encuentra demostrado en la litis para un total de 247,43 semanas de cotización.

Que, así mismo, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 permitía que para las liquidaciones de las mesadas pensionales tener en cuenta los aportes públicos y privados, el hecho de que la causante hubiera cotizado 4 meses al sector público, no implicaba que se debiera desconocer la mayor cotización hecha cómo trabajadora particular a COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con el recurso de alzada corresponde verificar si el demandante NAYID ALBERTO GALINDO LOZANO cumplió los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de la señora MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ a partir del 30 de noviembre de 1995 y si para ello es dable tener en cuenta el reconocimiento de los periodos comprendido entre el 1° de Agosto hasta el 30 de noviembre de 1995 ante la SECRETARÍA EDUCACIÓN DE SOACHA. En caso positivo, se analizará las demás pretensiones solicitadas y la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que la señora MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ falleció el 30 de noviembre de 1995 (fl.6), **2.)** que la causante y el señor NAYID ALBERTO GALINDO LOZANO contrajeron matrimonio el 25 de noviembre de 1995 (fl.14), **3.)** que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el 11 de mayo de 2016 (fl.12), **4.)** que la entidad demandada negó el reconocimiento mediante resolución GNR 206679 del 14 de julio de 2016 (fls 16/18), **5.)** que ante la negativa de la demandada

interpuso recurso de reposición y subsidio apelación el 8 de septiembre de 2016 (fls. 19/20), **6.)** que la causante MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ acreditó un total de 247,43 semanas de cotización ante COLPENSIONES (fl. 9), **7.)** que la causante prestó sus servicios para la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA como docente durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto al 31 de noviembre de 1995 (fl.10).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, teniendo en cuenta que la señora MELBA ROSA LÓPEZ GUTIÉRREZ falleció el 30 de noviembre de 1995 (fl.6), normatividad que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1.Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2.Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema. Hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.

Así entonces, en principio encuentra la Sala que la causante al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando ante la entidad demandada, tal como se corrobora con en el reporte de semanas cotizadas en la cual se observa como último aporte para el periodo comprendido julio de 1995 con la empresa ORGANIZACIÓN DE EMPRESARIOS GOMORO con su respectiva novedad de retiro (fl.9), de manera que, para acceder a la prestación conforme a la normatividad en cita, le correspondía acreditar 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al deceso, frente a lo cual tan solo se acreditó **17,14** semanas cotizadas, de suerte que, en principio le asiste razón *al a quo* en que la causante no dejó causado el derecho pensional.

Ahora, en relación al principio de la **condición más beneficiosa** la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2425-2016, Rad. N° 48.322, del 17 de febrero de 2016, manifestó que, en desarrollo del principio de la condición

más beneficiosa, se puede acudir a la norma anterior para efectos de reconocer un eventual derecho.

De otro lado, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 005 de 2018:

“Por tanto, a diferencia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1° de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa.

6

En la misma sentencia, la Corte Constitucional ajusto su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes 6 consideraciones:

“(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Así mismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003[97].

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela”.

Por lo expuesto; esta Sala se remite al art. 25 del Acuerdo 049 de 1990, que, a su vez, remite al art. 6° de la misma normatividad, la cual dispone:

“REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

(...)

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.”

Así entonces, de conformidad con la historia laboral de folio 9, se tiene que la causante tampoco acreditó el total de semanas requeridas, pues durante los 6 años anteriores al fallecimiento tan solo cotizó **86,15** semanas y durante toda la vida laboral cotizó **247,43** semanas.

APORTES REALIZADOS COMO DOCENTE PÚBLICO

Descendiendo entonces a la solicitud que hace el apelante para que se le tenga en cuenta el tiempo cotizado por la causante durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto al 31 de noviembre de 1995 como docente de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA, debe decirse que tal aspecto no es posible, por cuanto la causante para dicho periodo ostentaba la calidad de empleada pública como docente nacionalizado y por lo tanto, pertenecía a uno de los regímenes exceptuados consagrados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de manera que dichos aportes fueron realizados ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual no es factible contabilizarse a los aportes realizados ante el sector privado, pues cada uno de ellos persigue el reconocimiento de una prestación distinta.

Es por ello, que no es posible acceder a lo pretendido por la parte actora, asistiéndole razón al Juez en cuanto a que los asuntos prestacionales relativos a los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, pues como bien lo indica la norma anteriormente mencionada dichos docentes se encuentra excluidos del régimen de seguridad social integral, tal y como lo sostuvo también la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado No. 35365 del 23 de julio de 2009, en la que textualmente señaló:

“Lo anterior se ubica dentro de la sana lógica jurídica procesal, puesto que aun cuando para una prestación específica, como en este caso la pensión de sobrevivientes, sean las normas aplicables las de la Ley 100 de 1993 como lo pregonaba la censura, ello no implica de ninguna manera que los docentes, por ese solo hecho, puedan considerarse como parte integrante

del Sistema de Seguridad Social Integral que implementó la Ley 100 de 1993.

Y es la misma Corte Constitucional, sobre cuyos pronunciamientos básicamente se apoya la censura, la que se encarga de ratificar que las controversias jurídicas nacidas o derivadas de los regímenes de excepción no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como lo manifestó en la sentencia C-1027 de 2000 y según la cual “Los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de regímenes patronales de pensiones o prestacionales que no constituyen un conjunto institucional armónico, ya que los derechos allí regulados no tienen su fuente en cotizaciones ni en la solidaridad social, ni acatan las exigencias técnicas que informan el sistema de seguridad social integral”.

En las condiciones anotadas, sea la Ley 100 de 1993 la normatividad aplicable al presente caso para la pensión de sobrevivientes que reclama la parte actora, o sean las disposiciones anteriores a dicha ley las que deban observarse, lo cierto es que en ningún caso, la justicia ordinaria laboral es la competente para decidir el asunto bajo examen, sino la jurisdicción contencioso administrativa, por haber sido el causante empleado público como docente nacionalizado y pertenecer a uno de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993”.

Razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, pues adicionalmente la causante tampoco acreditó haber reunido los requisitos de la normatividad anterior al Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la prestación pretendida, estos es, el Decreto 3041 de 1966 ya que la misma también consagra el mismo número de semanas requeridas en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo establece el artículo 5° de dicha disposición.

C O S T A S

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY


R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia la sentencia apela proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 1° de junio de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

10

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

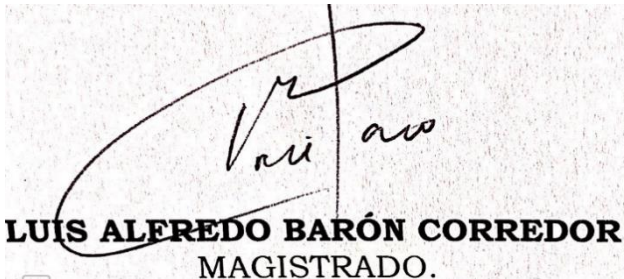


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Aclara voto

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 35 2017 00042 01
DEMANDANTE: NAYID ALBERTO GALINDO LOZANO
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **aclaro mi voto** en atención a que, si bien, comparto la determinación final del fallo atinente a decretar la absolución, lo cierto es que los motivos para tal resolución emanan de considerandos diametralmente disimiles.

Con ese propósito, necesario es indicar que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, no es dable entrar a analizar el derecho pensional a la luz de todas las disposiciones anteriores, en tanto, el referido principio únicamente permite realizar el estudio pensional al tenor de lo dispuesto en la normatividad inmediatamente anterior al vigente a la fecha de muerte, pero no realizar un estudio historio a efectos de escoger dentro de todas las normas expedidas hasta entonces, aquella que resulte más favorable al trabajador

Nótese como la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha enseñado de manera inveterada tal postulado, entre muchas, en la sentencia SL-3481 de 2017, en la cual indicó:

«De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL17768-2016, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016,

CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL 1689-2017, CSJ SL1090-2017 y CSJ SL2147-2017.

En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite» (Acentúa la Sala)

Por lo anterior, es que aclaro mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado.-

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**BLANCA ASCENCIÓN VELA CASTRO contra ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **BLANCA ASCENCIÓN VELA CASTRO**, se **condene** a la demandada al pago del retroactivo de las mesadas causadas entre el 23 de agosto de 2012 y febrero de 2014, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 2 a 5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 1 y 2), señaló que nació el 23 de agosto de 1957 y mediante Resolución VPB 563 del 15 de enero de 2014, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, al cual le fue reliquidada con la Resolución GNR 71207 del 7 de marzo de 2016, por lo que a través de derecho de petición del 15 de septiembre

de 2017, solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios, los cuales le fueron negados por la entidad.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 50 a 54), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, los acepta en su totalidad. Propuso como excepciones de mérito de propuso las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y carencia de causa para demandar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 30 de agosto de 2018 (CD – fl. 74), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Fundamentó su decisión, indicando que según el reporte de semanas cotizadas, se evidencia que la accionante para el momento en que solicitó la pensión, cumplía con los requisitos para acceder a esta, ya cumplió los 55 años de edad en agosto de 2012 y tenía mas de 1.200 semanas cotizadas. Refiere que no cierto como lo aduce COLPENSIONES, que se deba acreditar la novedad de retiro para empezar a pagar la prestación, pues la norma habla de la desafiliación la cual se ha entendido como esa decisión definitiva de retirarse del sistema pensional, mientras que la novedad es el reporte que puede presentarse a lo largo de la vida laboral con diversos empleadores al momento de la culminación del vínculo laboral con éstos. Sostiene que analizadas las circunstancias de la demandante, el reconocimiento de la pensión debió darse desde el 1° de mayo de 2013, en la medida que fue

su decisión cotizar hasta abril de 2013, sin que esos aportes hayan sido producto de una decisión errada de la entidad, tan así que ésta las tuvo en cuenta al momento de otorgar y liquidar la prestación.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, afirma que el 11 de septiembre de 2012 la actora solicitó el reconocimiento de la pensión, con lo cual se interrumpió la prescripción de las mesadas pensionales; luego en febrero de 2013 la entidad le niega la pensión, a lo que la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, éste último resuelto en 2014, de ahí que la prescripción estuviera suspendida hasta marzo de esa anualidad cuando se notificó del citado acto y era a partir de ahí que empezaba a contar nuevamente el término prescriptivo, presentando la demanda el 20 de octubre de 2017, es decir, cuando había trascurrido más de los tres años de que trata el artículo 151 del CPL; por lo que indica debe declararse probado dicho medio exceptivo, el cual cobija también los intereses moratorios que se solicitaban sobre el retroactivo.

CONSULTA

La demandante no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si a la demandante le asiste derecho al retroactivo de las mesadas causadas entre el 23 de agosto de 2012 a febrero de 2014, junto con los intereses moratorios, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora BLANCA ASCENCIÓN VELA CASTRO lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la Resolución VBP 563 del 15 de enero de 2014 (fls. 21 a 28), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 en cuantía de \$664.790 a partir del 1° de febrero de 2014.

Prestación que fue reliquidada con la Resolución GNR 71207 del 7 de marzo de 2016 (fls. 30 a 36), en el sentido de otorgar la prestación en la suma \$695.448, desde el 1° de febrero de 2014.

Retroactivo

A folios 59 a 64, aparece copia de la historia laboral de la actora, donde se evidencia que ésta efectuó cotizaciones al sistema de manera interrumpida desde el 10 de mayo de 1976 al 30 de abril de 2013; cumpliendo para esa data con los requisitos para acceder a la pensión, pues contaba con 1.286,71 semanas y 56 años de edad (23 de agosto de 1957 - fl. 11).

Sobre el tema, la jurisprudencia ha considerado que cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, se deben evaluar las circunstancias que rodean cada evento, como así lo indicó el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral entre otras en la sentencia del 1° de febrero de 2011, radicado: 38776, reiterada entre otras, en proveído del 6 de abril de 2016 radicado: 47236.

En ese orden de ideas, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que COLPENSIONES le otorgó la prestación a la demandante a corte de nómina, negando el retroactivo bajo el entendido que no acredita la novedad de retiro con el empleador POLLOS SAVICOL S.A.

Analizado el reporte de semanas de la demandante, encuentra la Sala que si bien para esa data aportó con el citado empleador con quien en efecto, no le aparece registrada la novedad de retiro del sistema, lo cierto es que al mes siguiente (mayo de 2013), dejó de cotizar hasta febrero de 2014 cuando le fue otorgada la pensión, lo que denota su intención de retirarse del sistema, pues el cese de cotizaciones así su patrono no haya reportado la novedad como lo exige el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, deja ver que el deseo de la accionante no era otro que dejar de cotizar para acceder a su pensión, máxime si para esa fecha acreditaba de sobra los requisitos para acceder a la pensión.

Conforme a ello, se tendrá inicialmente como fecha de disfrute de la pensión el **1° de mayo de 2013** esto es, a partir del día siguiente a la fecha de la última cotización como dependiente, la cual data del 30 de abril de 2013.

Ahora, si bien la actora aduce que la pensión se debe reconocer desde el 23 de agosto de 2012 cuando cumplió los 55 años de edad, lo cierto es que la continuidad en los aportes devino dada su relación laboral con el empleador POLLOS SAVICOL S.A. con quien venía cotizando desde agosto de 1998 (fls. 59 a 64), quien en virtud del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, estaba obligado a efectuar los aportes; luego si la actora hubiera querido retirarse desde la fecha en comento, así debió expresárselo a su patrono a fin de que este cesara el pago de los mismos y reportara la respectiva novedad en este caso denominada – *novedad P*, que significa retiro en pensión más no en salud; de ahí que el silencio de la accionante al respecto, de por hecho su deseo de continuar cotizando, tan así que cuando solicitó el reconocimiento de la pensión el 11 de septiembre de 2012, aun continuaba vigente el vínculo laboral con la empresa, al punto que no se le puede endilgar mora en el reconocimiento a COLPENSIONES cuando solo hasta la data en comento pidió la pensión; motivo por el cual se dejará como fecha de reconocimiento la ya indicada esto es, el **1° de mayo de 2013**.

Prescripción

Al respecto, observa la Sala que si bien la accionante solicitó la pensión el 11 de septiembre de 2012, lo cierto es que el derecho al retroactivo nació cuando el ente de seguridad social le otorgó la prestación en enero de 2014 (fls. 21 a 28), de la cual se notificó el 7 de marzo del mismo año (fl. 20), de ahí que la prescripción empiece a contarse desde dicha fecha, pues no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 151 del CPL, el término prescriptivo se interrumpe por una sola vez.

Siendo ello así, se tiene que la demandante con posterioridad al reconocimiento de la pensión, solicitó la reliquidación de la misma (5 de febrero de 2016 (fl. 30), sin hacer mención alguna al pago del retroactivo para luego el 15 de septiembre de 2017 (fl. 37), pedir los intereses moratorios, guardando silencio nuevamente en lo que atañe al retroactivo, para finalmente el 20 de octubre de 2017 radicar la demanda (fl. 46), en la que ya reclama las mesadas objeto de la litis, lo que evidencia que el retroactivo al que tenía derecho se encuentra prescrito en la medida que al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del CPL, trascurrieron más de tres años entre la fecha de otorgamiento de la prestación y la de solicitud del retroactivo; de ahí que le asista razón al a quo al declarar probado dicho medio exceptivo.

Intereses moratorios

De plano, se observa que tal pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que los mismos se solicitaron sobre las mesadas objeto de retroactivo las cuales como se indicó, se encuentran prescritas.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia objeto de consulta.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

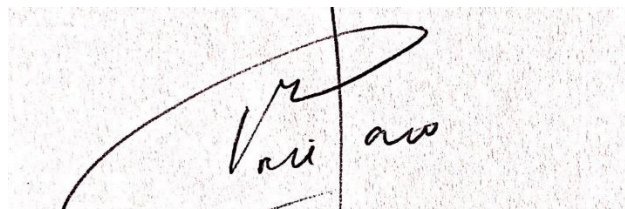
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FABIÁN ANDRÉS CORREAL CASTRO contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **FABIÁN ANDRÉS CORREAL CASTRO**, se **condene** a la demandada al pago de la pensión de invalidez a partir del 1° de mayo de 2016, junto con la indexación de las mesadas adeudadas y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 7 y 8).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 a 6), señaló que nació el 29 de diciembre de 1982 y para el año 2002 fue diagnosticado con VIH. Refiere que cotizó a PORVENIR desde noviembre de 2010 hasta diciembre de 2014. Sostiene que la AFP a través de SEGUROS ALFA, le dictaminó el 1° de mayo de 2016, una pérdida de la capacidad laboral del 62.25%, estructurada al 2 de octubre de 2015, por lo que le

solicitó a la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por esta, bajo el entendido que no acredita 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Finalmente, menciona que cuenta con 125.53 semanas cotizadas en el periodo en comento, al igual que cuenta con semanas cotizadas con posterioridad al estado de invalidez, lo que indica contaba con una capacidad laboral residual que le permitió laborar hasta el día en que perdió su fuerza de trabajo.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

PORVENIR contestó la demanda (fls. 98 a 108), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 y 9 y niega y no le constan los demás. Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de agosto de 2018 (CD – fl. 146), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que de conformidad con la fecha de estructuración, la norma aplicable para el estudio de la pensión es la Ley 860 de 2003, de donde se colige que deberá acreditar que cotizó 50 semanas entre el 2 de octubre de 2012 y el 2 de octubre de 2015.

Refiere que efectuado el conteo de semanas teniendo en cuenta el reporte allegado por la demandada, se evidencia que existen periodos cotizados por menos de 30 días con varios empleadores, arrojando un total de 46.86 semanas y si se tomara el documento allegado por el demandante se superaría dicho número, sin embargo, en ese se toman todos los meses cotizados sobre 30 días cuando en realidad se efectuó por menos.

Refiere que si bien la enfermedad del actor es catastrófica, lo cierto es que no se acredita que hubiere efectuado cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración, a fin de tenerlas en cuenta; sin que se puedan incluir las aportadas con anterioridad a los tres años de que trata la norma de seguridad social como lo pretende el accionante, ya que tanto esta como la jurisprudencia no lo permiten.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que realizadas las operaciones respecto del número de semanas cotizadas, le arroja un total de 125.43 semanas, de acuerdo a lo certificado por el fondo en oficio del 22 de junio de 2016; luego efectuando el cálculo desde la fecha en que empezó a cotizar al sistema es decir, desde noviembre de 2010 hasta noviembre de 2014 y dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, le da un total de 76 semanas cotizadas; por lo que al tener las 125 semanas en comento, es lógico que pudo cotizar dentro de los tres años las 50 semanas que exige la norma para el reconocimiento de la pensión.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 1° de mayo de 2016.

Pensión de invalidez

No es tema de controversia, en tanto así lo aceptó la accionada en la contestación de la demanda además de ser corroborado con la documental de folios 60 a 63 del expediente; que mediante dictamen del 1° de mayo de 2016 proferido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., al demandante se le diagnosticó una **pérdida de la capacidad laboral del**

65.25% estructurada al 2 de octubre de 2015 de origen común. Dictamen que sea de paso advertir, se encuentra en firme en la medida que contra el mismo no se interpuso recurso alguno.

En cuanto a la norma aplicable en tratándose de pensiones de invalidez, es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de estructuración la que determina tal situación; siendo ésta el 2 de octubre de 2015 (fl. 62); por lo que la prestación se debe estudiar bajo los parámetros del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual exige para acceder a la pensión además de ser invalido, que el afiliado acredite 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Al constatar si el accionante cumple con los requisitos establecidos en la norma en cita para ser acreedor a la pensión deprecada, encuentra la Sala que según la historia laboral que milita a folios 111 a 112 y una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2767 de 2015, en el sentido de aproximar las semanas al número entero siguiente cuando la fracción supera el 0.5, **arroja un total de 46.61, es decir, 47 semanas** cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración que datan del 2 de octubre de 2012 al mismo día y mes del año 2015; tiempo que este que no le permite acceder a la prestación por invalidez.

Ahora, si bien el accionante alega que cotizó durante toda su vida laboral 125.43 semanas y que por ello, se acreditan las 50 semanas dentro de los tres años anteriores al estado de invalidez, es del caso indicar que en tratándose de pensiones de invalidez solo es dable tomar las semanas cotizadas en el lapso que indica la norma aplicable, sin que sea viable tanto legal como jurisprudencialmente, incluir semanas cotizadas con anterioridad al interregno delimitado por las leyes que gobiernan este tipo de prestaciones.

De otro lado, debe precisarse que tampoco es loable tomar el mes completo de cotización como lo hizo el actor, toda vez que en el reporte de semanas aparecen ciclos en los que los empleadores aportaron sobre menos días; de ahí que para el conteo de semanas de tome únicamente lo reportado por estos al fondo.

Finalmente, si en gracia de discusión se aplicara el principio de la condición más beneficiosa en los términos consagrados por la Corte Constitucional en las sentencias SU - 442 de 2016 y SU - 559 de 2019, en el sentido de extender dicho beneficio a todo el esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado haya contraído una expectativa legítima, tampoco habría lugar a conceder la pensión, toda vez que en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no acredita las 26 semanas cotizadas en el año anterior a la invalidez, en la medida que tan solo cuenta con **11.11 semanas** en ese lapso y bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, no cotizó 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración y menos aún, demuestra 300 semanas aportadas en cualquier tiempo, pues acredita un total de **126.23 semanas.**

Así las cosas, como quiera que no de san los presupuestos para que el actor acceda a la pensión de invalidez, es por lo que sin más consideraciones se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Aclara Voto