



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

Expediente 110013105036201800023-01

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Pensión de Vejez – régimen de transición – densidad de cotizaciones semanas simultáneas.

Procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2020 por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **ordinario laboral de LUIS ENRIQUE SIERRA RAMIREZ en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

ANTECEDENTES

LUIS ENRIQUE SIERRA RAMIREZ, llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que previa declaratoria que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por ser beneficiario del régimen de transición, sea condenada a su otorgamiento a partir del 1° de julio de 2010, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación, los reajustes anuales de ley; y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 12 de junio de 1945, cumplió los 60 años de edad en 2005, permaneció afiliado al ISS hoy Colpensiones desde el 1° de julio de 1969 hasta el 30 de junio de 2010, efectuó aportes por 929 semanas, por lo que solicitó el reconocimiento pensional el cual le fue negado y en su lugar se le reconoció la indemnización sustitutiva, ello con el argumento de no contar con las semanas necesarias, sin tener en cuenta las semanas cotizadas por el Municipio de San Miguel de Sema (137) cuyo pago fue ordenado por el Tribunal de Distrito Judicial de Tunja en providencia del 15 de junio de 2015 frente a los aportes causados del 3 de marzo de 2003 al 2 de

noviembre de 2005, con IBC salario mínimo legal mensual vigente y conforme calculo actuarial realizado por Colpensiones, por lo que el 30 de mayo de 2017 reiteró la solicitud de la pensión de vejez, calculo que aún no ha cobrado Colpensiones, aunque con esos aportes cumple con el requisito para acceder a la pensión de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en debida forma COLPENSIONES dio contestación con escrito de folios 63 a 76, en donde se opuso a las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con el número total de semanas cotizadas, su tiempo laborado al municipio de San Miguel de sema, y el pago del cálculo actuarial por parte de dicho municipio. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración de derecho a pago alguno, prescripción, compensación, no lugar a costas procesales por tratarse de una entidad de derecho público y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36° Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 30 de enero de 2020, resolvió; absolver a Colpensiones y condenar en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación, para que se revoque dicha determinación y en su lugar se acceda a las pretensiones, ya que aun sin tener en cuenta las semanas simultaneas, entre los años 2003 y 2005, en el expediente obran las 171 semanas cotizadas por el demandante y con las aportadas por el Municipio San Miguel serían 137, que en cualquiera de los dos casos sumarian las 1.000 semanas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, COLPENSIONES solicitó la confirmación de la sentencia absolutoria por que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición, aun con el cargue del periodo que canceló el Municipio de san Miguel de Sema (del 3 de marzo de 2003 al 2 de noviembre de 2005), no reúne el requisito de semanas para adquirir el derecho, sin que se pueda contabilizar las que se cancelaron de manera simultánea.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala estudiara si el demandante es beneficiario del régimen de transición, en caso afirmativo, el régimen anterior aplicable para lo cual deberá verificar las semanas efectivamente cotizadas, y sobre esa base establecer si tiene derecho a retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 66A y 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN

No existe duda en el presente asunto, que el señor LUIS ENRIQUE SIERRA RAMIREZ nació el 12 de junio de 1945 pues de ello da cuenta la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 41 del expediente, por lo que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, siendo a todas luces evidente que gozaba del precitado régimen de transición pensional; sin embargo, este beneficio fue supeditado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo párrafo transitorio 4°, indicó que el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizados al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, 25 de julio de 2005, a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, en lo que interesa a la densidad de cotizaciones requeridas para mantener el beneficio, se observa por parte de esta Sala que, a folios 133 a 145 del plenario, reposa copia del trámite adelantado por el Municipio de San Miguel de Sema con el cual dio cumplimiento a la sentencia proferida el 15 de julio de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja frente al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a favor del demandante, correspondiente al **período comprendido entre el 3 de marzo de 2003 y el 2 de noviembre de 2005**, mismo respecto del cual COLPENSIONES con la documental obrante a folios 125 y 146 a 152 certificó el pago a satisfacción; período que una vez valorado en conjunto con el resumen de semanas cotizadas por empleador que reposa a folios 129 a 123, el cual no contiene dicha novedad, permite concluir que durante ese mismo lapso el señor SIERRA RAMIREZ registro cotizaciones como trabajador independiente [pago como régimen subsidiado], excepto respecto de los meses de marzo y abril del año 2003, y agosto, septiembre, octubre y los dos días de noviembre del año 2005, es decir, 150 días o lo que es lo mismo **21.42** semanas.

21.42 semanas que resultan ser las únicas adicionales a las **924.71**, reportadas por COLPENSIONES en el resumen de semanas cotizadas, que puede afirmarse son las que el actor cotizó durante toda su vida laboral,

para un total de **946.13** semanas, de las cuales **829.67** lo fueron al 25 de julio de 2005, por lo que es beneficiario del régimen de transición.

En este punto conviene indicar de cara al reparo del recurrente, atinente a la contabilización de manera separada del tiempo de servicios al Municipio de San Miguel de Sema comprendido entre el 3 de marzo de 2003 y el 2 de noviembre de 2005, con el que figura en el resumen de semanas cotizadas, que ello no es posible tratándose de los meses en los que existe simultaneidad de cotizaciones por expresa prohibición legal contenida en el Artículo 81 del decreto 3066 de 1989, que aprobó acuerdo 044 de 1989, párrafo primero del artículo 18 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° la ley 797 de 2003. En tanto tales cotizaciones simultaneas por cuenta de distintos empleadores y/o como dependiente e independiente, lo único que deben reflejar es un incremento en el ingreso base de cotización más no aumenta el tiempo de cotización o semanas aportadas.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 42299 del 5 de junio de 2012, con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve puntualizó:

"...De tal modo que independiente de que los aportes que reclama la censura estuvieran o no en mora, lo cierto es que no es dable sumarlos al total de semanas cotizadas, habida cuenta que el ISS subroga el riesgo por un mismo periodo y no por tiempos dobles. Por tanto, en los eventos de servicios prestados por el asegurado en forma simultánea a varios empleadores, los diferentes aportes se tienen en cuenta únicamente "para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máxime asegurable al momento de causarse el derecho" conforme lo dispone el artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, es decir, incrementa el ingreso base de cotización más no aumenta el tiempo de cotización o semanas aportadas..."

Entonces, los aportes simultáneos no permiten sumar más semanas de cotización, sino incrementar el salario base de cotización, puesto que la cotización doble de todas formas está asegurando un mismo periodo pero por un valor superior elevando el ingreso base sobre el cual se calculará la pensión en un futuro.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Aclarado lo anterior, se procede a verificar si le asiste derecho al actor a la luz del Acuerdo 049 de 1990, el cual establece:

"Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo." (Negrilla fuera de texto)

El requisito de la edad lo cumplió el demandante el 12 de junio de 2005, sin embargo no completo las 1000 semanas en cualquier tiempo ya que, tan sólo registra cotizadas al ISS un total de **924.71**, de las cuales **326.1** semanas lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (menos de las 500 exigidas en la ley), Luego no cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, tal como fue indicado por el A quo.

Otro tanto acontece al analizar los requisitos con el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 del mismo año, el cual establece:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes. Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994” (Negrilla fuera de texto)

Pues entre cotizaciones al ISS y el tiempo servido al Municipio de San Miguel de Sema, no simultaneo, no completó los veinte (20) años, pues se insiste, apenas suma en total **946.13** semanas, cuando las minimas son 1.029.

Y últimamente, tampoco reúne los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que señala:

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*
A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Porque aunque el artículo 13 literal f de la Ley 100 de 1993, permite tener en consideración la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio, el promotor de esta actuación, como quedó visto, no tenía las más de 1.000 semanas allí referidas como mínimo a 2005

Bastan las anteriores consideraciones para confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia.

COSTAS

Dado el resultado del recurso corresponde imponerlas al demandante. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

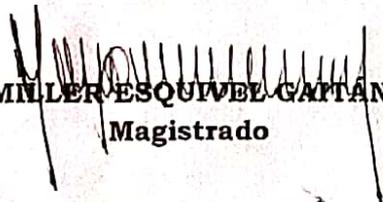
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2020 por el Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS ENRIQUE SIERRA RAMIREZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante. Incluyanse como agencias en derecho las suma de \$200.000. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

Aprueba proyecto.
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

Expediente 110013105002201700714-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

AUTO

Previo a proferir la sentencia, en cuanto a la documental presentada por el apoderado de la parte actora obrante a folios 363 a 403, la Sala se abstiene de incorporarla y asignarle el valor probatorio que en derecho corresponda, ya que no se trata de una prueba que habiendo sido decretada oportunamente se hubiera dejado de practicar *“sin culpa de la parte interesada”* como lo prevé el artículo 83 del CPT y SS modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001, si se tiene en cuenta que lo que se dispuso en primera instancia, en cuanto a la prueba documental allegada por las partes con la demanda y los escritos de contestación, fue *“tener como tal la relacionada e individualizada en cada uno de tales escritos”*, en particular con la demanda la visible a folios 12 a 112, por lo que al no existir prueba pendiente por practicar diferente a las que conformaban el expediente hasta ese momento, la A quo dispuso el cierre del debate probatorio sin reparo de ninguna de las partes. No pudiendo por consiguiente en esta instancia presentarse una convención colectiva de trabajo con el argumento de que esta sí es la vigente al momento del despido del demandante, cuando por incuria del accionante, no allegó con la demanda la CCT 1996-1998, ni solicitó que la presentara la demandada o que se oficiara al Ministerio de Trabajo para que expidiera una copia, entre otras tantas maneras de obtenerla y presentarla oportunamente, observando la Sala que de lo que se trató fue de un yerro de la propia parte interesada, ya que según su propio dicho *“anexó por error la convención correspondiente a un periodo anterior”* (fl 345).

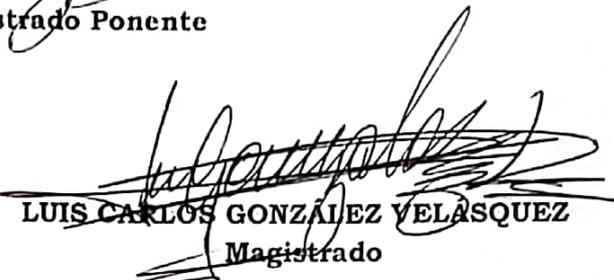
Y tratándose de la sentencia proferida por la H. CSJ en su sala laboral (fls 404-418) se dispone incorporarla a título meramente informativo.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
 Magistrado Ponente

Aprobado Proyecto
MILLER ESQUIVEL GAITÁN
 Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
 Magistrado

ASUNTO: Pensión Convencional – CCT prueba solemne- carga de la prueba

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 8 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **EDGAR EDUARDO BURBANO ORREGO** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, con integración de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** como litis consorte necesaria

ANTECEDENTES

EDGAR EDUARDO BURBANO ORREGO promovió demanda ordinaria laboral en contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, a la que se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES como litis consorte necesaria, para que previa declaratoria que es beneficiario de la C.C.T celebrada entre el IDEMA y SINTRAIDEMA (1º mayo 1996- 30 de abril de 1998), y que adquirió el derecho a la pensión sanción del artículo 98 por haber sido despedido sin justa causa y haber laborado por más de 12 años continuos, cuya entidad responsable del pago es dicho Ministerio; se condene a la misma al pago de la pensión con los reajustes de ley, a partir del 2 de octubre de 2022, junto con la indexación de la primera mesada pensional, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis indicó que, laboró como trabajador oficial para Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, desde el 3 de octubre de 1988 hasta el 15 de octubre de 1997, cuando la

empleadora finalizó su contrato sin justa causa, pero por virtud de decisión judicial su contrato se extendió hasta el 9 de agosto de 2001; que el 2 de octubre de 2022 cumple los 60 años de edad; que al momento de su retiro tenía un salario promedio de \$1.150.478.43; que el Art 98 de la CCT vigente para 1996-1998 contempla la pensión convencional para quienes fueron despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 15 cuando cumpla los 60 años de edad; y que solicitó el reconocimiento ante la demandada quien lo negó. (fls 1-8)

CONTESTACIÓN

Notificadas en legal forma tanto la demandada como la litis consorte necesaria dieron contestación así:

LA NACION MINISTERIO DE AGRUCULTURA Y DESARROLLO RURAL, con escrito de folios 126 a 153, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestó no constarle la mayoría de los hechos salvo los relacionados con las solicitudes elevadas a esa entidad y las respuestas brindadas y propuso como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, pago de buena fe por presunción de legalidad, inexistencia de la convención colectiva de trabajo, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales y, el derecho a la pensión de vejez del actor se consolidó en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por su parte, con escrito de folios 300-311, ni se opuso ni se allanó a las pretensiones con el argumento de que no tiene legitimación para responder por las mismas, manifestó no constarle la mayoría de los hechos salvo el relacionado con la edad del demandante y lo previsto en el Decreto 1695 de 1997. Propuso las excepciones de fondo denominadas inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe-principio de legalidad, prescripción y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de julio de 2019, el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió: absolver a las convocadas a juicio de todas las pretensiones, absteniéndose de estudiar las excepciones propuestas por el resultado del proceso y condenó en costas al demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de un SMLMV (fls 339-342)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del demandante interpone recurso de apelación para que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, en el entendido que la pensión se causó al momento del despido conforme lo

previsto en el Artículo 98 del la CCT vigente para 1996-1998, por lo que no se configura la prohibición contenida en el acto legislativo de 2005, siendo que conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia la edad no es un requisito sino una condición para la exigibilidad del derecho.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado de ley no hubo pronunciamiento en término por ninguna de las partes

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver la alzada previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se centra en determinar si como lo afirma la parte recurrente tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la CCT 1996-1998, ello en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), que impone a la Sala estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso, verificando las implicaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 para el reconocimiento pensional.

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 98 DE LA CCT 1996-1998

Como quiera que el recurrente se muestra inconforme con el fallo de primera instancia en cuanto se abstuvo de acceder al derecho pensional al que considera tener derecho por reunir los requisitos contemplados en el Artículo 98 de la CCT vigente para los años 1996 -1998 celebrada entre el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO "IDEMA" y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL IDEMA "SINTRAIDEMA", sería del caso que la Sala se remitiera a la verificación de dicho convenio en aras de verificar si, como lo sostuvo la A quo, no completó los requisitos allí exigidos o, por el contrario, se hallan acreditados; sin embargo, luego de un simple examen del expediente debe afirmarse que la fuente legal de la que pretende beneficiarse el actor no fue aportada legal y oportunamente por éste como parte interesada, en la medida que el documento que reposa a folios 18 a 75 del paginaría corresponde a una Convención Colectiva de Trabajo anterior, pues su vigencia lo fue para los años 1992-1994, circunstancia que así vista de plano impide valoración sobre su contenido al no ser el documento cuya aplicación se solicita, y en ese orden de ideas, mal puede ahondar este Colegiado en los argumentos tenidos en cuenta en la sentencia apelada relacionados al cumplimiento de requisitos cuando se desconocen los exigidos en la norma.

Al respecto debe indicarse que, según el artículo 467 del C. S. del T., la convención colectiva es el acuerdo bilateral *"que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."*

Así entonces, como la finalidad de la convención colectiva es la de *"fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo"*, no es dable acudir a norma distinta a la que regula el derecho del que se pretendía beneficiar la parte actora, para resolver su solicitud, siendo necesario que aportara dicho documento dado su carácter de acto solemne, aun cuando en otra documental dentro de la foliatura pudiese haberse hecho alusión al contenido de tal artículo.

Sobre la imposibilidad de probar un derecho convencional con medio probatorio distinto a la CCT que lo contiene, tuvo la oportunidad de pronunciarse la H. Corte constitucional en la SU-1185 de 2001 con ponencia del Dr. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que en lo pertinente señaló:

"la convención colectiva como acto jurídico regulador de las relaciones entre el patrono y sus empleados sindicalizados, comparte integralmente la definición de acto solemne, con características de aseguramiento de los acuerdos a que llegan las partes, la precisión de los derechos adquiridos, la claridad y la conservación de los mismos. Por ello la existencia de un derecho convencional no puede acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma convención, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden."

En tal sentido conviene recordar que quien pretenda atribuirse beneficios convencionales, debe allegar las convenciones colectivas que consagren el derecho reclamado, al soportar la carga probatoria establecida en el artículo 167 del CGP, consistente en que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla.

En el caso del actor, la existencia del derecho convencional no puede acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma convención 1996-1998, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden, el que al echarse de menos lleva al fracaso de sus peticiones.

Bastan las reflexiones en precedencia para confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas, esto es, por la falta de prueba de la fuente del derecho reclamado.

Costas a cargo de la parte recurrente. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

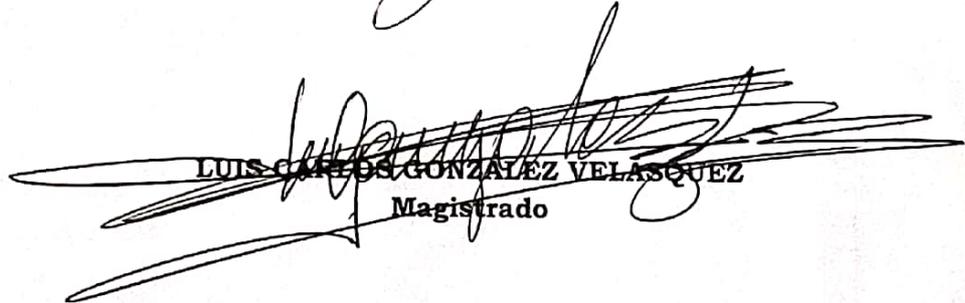
PRIMERO: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 8 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, de EDGAR EDUARDO BURBANO ORRIGO contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, con vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo del recurrente dado el resultado adverso de la alzada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$877.804. Las de primera se confirman.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

Aprueba proyecto.
MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 110013105030201700586-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. MILLER ESQUIVEL GAITAN y LUIS CARLOS GONZALEZ VELAZQUEZ.

TEMA: APORTES SISTEMA GENERAL DE PENSIONES NO COTIZADOS POR EMPLEADOR- NO COBERTURA ISS y ELABORACION DEL CALCULO ACTUARIAL

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por las demandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA SA como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2019, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CARLOS FLAMINIO ARDILA BUSTOS** contra **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** como **MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** como **ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-como ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA Y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Previamente se reconoce personería adjetiva a la doctora JOHANNA ANDREA SANDOVAL con CC No. 38.551.125 de Cali (Valle) y T. P No. 158.999 del CSJ como apoderada principal de COLPENSIONES y a la doctora ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES con CC 37.627.008 de Puente Nacional - Santander y T.P No. 221.228 del CSJ como apoderada sustituta en los términos y para los efectos del poder visto a folios 1352 a 1360.

En relación con el documento "poder" obrante a folios 1345 a 1349, la Sala se abstiene de reconocer personería toda vez que no se encuentra suscrito,

siendo que aunque se envíe virtualmente la documentación ésta debe ser fiel copia del original, máxime tratándose de un memorial poder que ni siquiera requiere de presentación personal, de ahí que tampoco haya lugar a tener como presentados los alegatos por parte de la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO (fls 1339-1344).

ANTECEDENTES

CARLOS FLAMINIO ARDILA BUSTOS promueve demanda ordinaria contra ASESORES EN DERECHO S.A.S. como MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIOES - COLPENSIONES, LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-como ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA Y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, con el fin de que previa declaratoria de la existencia de contrato de trabajo con la Flota Mercante Gran Colombiana S.A hoy compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, entidad cerrada, se profieran de manera **PRINCIPAL** las siguientes **condenas:** **1)** a ASESORES EN DERECHO SAS mandataria con representación de PANFLOTA a expedir el bono pensional o calculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado; **2)** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora Colombiana de Pensiones a pagar a COLPENSIONES el título pensional o calculo actuarial que le corresponde al demandante por el tiempo laborado; **3)** a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo laborado con FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., así como a reliquidar la pensión de invalidez de acuerdo al Artículo 40 de la ley 100 de 1993, a partir del 23 de junio de 2013, fecha de estructuración de la invalidez, causación y disfrute de la prestación, junto con los incrementos legales anuales teniendo en cuenta el mayor valor por toda la vida laboral o por los últimos 10 años, incluyendo el título pensional o calculo actuarial y al pago de los intereses de mora desde el momento en que se causó el derecho y debió redimirse el bono pensional (23 de junio de 2013); y **4)** a las demandadas al pago de perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en el pago del título pensional o calculo actuarial, lo que resulte ultra y extra petita y costas. De manera **SUBSIDIARIA** solicita se **declare:** **1)** la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. de las obligaciones pensionales, en consecuencia se condene a pagar título pensional o calculo actuarial en favor del demandante ante COLPENSIONES; **2)** la responsabilidad subsidiaria de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público como titular jurídico de la cuenta Fondo Nacional del Café de las obligaciones pensionales en favor del demandante en consecuencia se condene al pago del título pensional o calculo actuarial; y que se condene a COLPENSIONES a pagar todas las sumas debidamente indexadas (fls. 622-636 C2)

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que; tiene más de 60 años de edad, está casado con la señora Hebllyn Valenzuela de cuya unión nació Luisa Ardila, actualmente menor de edad; que laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. cerrada, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de septiembre de 1978 hasta el 3 de junio de 1990, cotizando un total de 534 semanas; que era miembro de la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR, al momento de su retiro era beneficiario de la CCT vigente 21 de mayo de 1988 al 20 de mayo de 1991; que su último cargo desempeñado fue el de Segundo Camarero a bordo de los buques de la Flota Mercante Grancolombiana; que su salario mensual estaba compuesto por: salario básico mensual US328.00, prima de antigüedad \$16% US52.48, horas extras US155.57, viáticos y/o suplementos US23.18, e incidencia de las primas extralegales donde el 8.33% era un salario US58.01, obteniendo un salario promedio mensual de US833.24 dólares americanos, equivalente a \$410.595.67 pesos salario colombiano para junio de 1990, que el empleador no cotizo para el riesgo de pensión desde el 16 de septiembre de 1978 hasta el 3 de junio de 1990 (3734 días y/o 534 semanas); que se encuentra afiliado a COLPENSIONES, entidad que le reconoció pensión de invalidez mediante la Resolución No. GNR229275 del 29 de julio de 2015 en cuantía inicial de \$644.350 a partir de septiembre de 2015; que solicitó inclusión del calculo actuarial ante la Superintendencia de sociedades cuando la empresa estaba en liquidación obligatoria presentando el 3 de mayo de 2017 reclamación administrativa a las aquí demandadas; y que se le han causado graves perjuicios al no contar con el bono pensional afectado el derecho a acceder a la pensión de vejez.

CONTESTACIONES DE LAS DEMANDADAS

Notificadas en debida forma las demandadas, dieron contestación así:

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. = FIDUPREVISORA S.A. – como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, con escrito de folios 655 a 665 se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, negó o manifestó la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con la reclamación a ella elevada, y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica. En su defensa indicó que actúa exclusivamente como una fiducia de administración y fuente de pagos.

COLPENSIONES con escrito de folios 705 a 716, se opuso a todas la suplicas, manifestó no constarle la mayoría de los hechos salvo los relacionados con la edad del actor, y el reconocimiento de la pensión de invalidez, y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la genérica.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, con escrito de folios 717 a 730, se opuso a la totalidad de las pretensiones, adujo no constarle los hechos salvo el de la reclamación y propuso las excepciones de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda y falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva.

ASESORES EN DERECHO S.A.S., con escrito de folios 767 a 798 en cuanto a las pretensiones indicó que era procedente la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo del demandante con la Flota, en relación con las dirigidas a terceros manifestó no allanarse ni oponerse, y se opuso a las demás. Respecto a los hechos precisó no constarle en su mayoría o los negó, aclarando en vigencia del vínculo laboral (16 de septiembre de 1978 al 4 de junio de 1990 la extinta CIFM no tuvo la obligación legal de afiliación de los trabajadores marítimos, pues solo fue hasta el 2 de agosto de 1990 mediante la Resolución No. 003296 efectiva a partir del 15 del mismo mes, debiendo en caso de considerarse ese tiempo descontar los 541 días por concepto de licencias y suspensión del trabajador. Propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos de IVM, Imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, Prescripción, buena fe, Inexistencia de la obligación y genérica.

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, con escrito de folios 815 a 841 se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la naturaleza de la Flota Mercante y su cierre, negando los demás o manifestando no constarle. Propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación, Buena fe, Prescripción, Falta de Legitimación en la causa, Limite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia. En su defensa señaló que no es matriz o dominante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A por no ser titular del dominio y propiedad sino administradora del Fondo Nacional del Café y por tanto no está llamada a responder subsidiariamente por el pasivo externo de la Compañía, recordando que el ISS no tenía cobertura.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 9 de septiembre de 2019 (fls 1301) cuya parte resolutive se halla consignada en el acta vista a folios 1303- 1304 , resolvió grosso modo: **1)** Condenar a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación de PANFLOTA a elaborar la correspondiente orden que reconozca el título pensional por el valor del cálculo actuarial que debe expedir a favor del demandante, por el tiempo laborado para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA del 16 de septiembre de 1978 al 5 de

junio de 1990, descontando los 541 días no laborados; 2) a COLPENSIONES a elaborar el cálculo actuarial conforme los salarios devengados por el tiempo antes indicado, teniendo en cuenta el tiempo realmente laborado y los salarios por él fijados; 3) ordenar a FIDUCIARIA LA PREVISORA vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación de PANFLOTA que envíen toda la información necesaria para que se elabore el cálculo actuarial por COLPENSIONES y se haga efectivo el pago del título pensional a favor del demandante; 4) condenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor y reliquidar la pensión de invalidez a partir del 12 de abril de 2014, una vez pagado el cálculo actuarial reconocido por la FIDUCIARIA LA PREVISORA o subsidiariamente por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA; 5) condenar a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a pagar el valor del cálculo actuarial y subsidiariamente por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café; 6) declarar no probadas las excepciones propuestas; 7) absolver a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO de las pretensiones incoadas en su contra y las demás llamadas a juicio de las demás pretensiones; 8) Condenar en costas a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, COLPENSIONES, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación de PANFLOTA a favor del demandante; y, 9) Sin costas para la Nación Ministerio de hacienda y Crédito Público.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de la parte demandante y las demandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA SA como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo nacional del Café, interpusieron recurso de apelación de forma parcial en contra de la sentencia proferida para que sea revocada en lo desfavorable a ellos, en los siguientes términos.

LA PARTE DEMANDANTE a fin de determinar el salario real para liquidar el cálculo, sin descontar días por licencia o huelgas, así como la responsabilidad que le asiste a las demandadas, particularmente a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la procedencia de los intereses moratorios y el monto de la condena en costas. Lo anterior porque los salarios fijados en la sentencia no corresponden a los que se deben considerar debiéndose acoger los de la liquidación final y en todo caso se deben incluir los viáticos y las primas extralegales siendo que para el cálculo actuarial el salario con el que ha de realizarse es con el último devengado traído a pesos; de la misma manera, los tiempos de licencia y huelga se tienen que tener en cuenta para efectuar los aportes causados en vigencia de la relación laboral, esto es, sobre 365 días; en relación con los intereses moratorios, los mismos son procedentes así se trate de una

reliquidación pensional, por lo que deben reconocerse desde la fecha de estructuración de la invalidez. De otra parte, tratándose del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mal puede ser absuelto porque tiene que pagar las deudas que dejen las empresas creadas con dineros del Fondo Nacional del Café; y, finalmente, hay lugar a variar el monto de las costas y agencias en derecho fijadas por el A quo, toda vez que las demandadas se notificaron de manera tardía dilatando así el proceso.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, por cuanto el fallo no hace claridad que las condenas a ella impuestas lo deben ser como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA; porque el patrimonio fue constituido con el fin de que la fiducia administre los recursos y los destine al pago de mesadas pensionales y al pago de aportes en salud a cargo de la compañía Flota Mercante, es así como realiza los pagos correspondientes, siempre y cuando Federación Nacional de Cafeteros le gire los recursos. Además que a quien le corresponde hacer el cálculo actuarial según lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 es a COLPENSIONES, siendo que ella no actúa como custodia de los archivos y no tiene documentos para entregar que ya obran en el proceso, y en todo caso, no hay lugar a imponerle condena por costas como fiduciaria ya que actúa como simple pagadora de las obligaciones a cargo del patrimonio, por lo que solicita la absolución.

LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, en cuanto: 1) se le asignó la responsabilidad del pago porque poseía acciones de la Flota Mercante Grancolombiana, por lo que se evidencia una ausencia de responsabilidad subsidiaria, siendo que una cosa es la Federación Nacional de Cafeteros que es una entidad gremial sin ánimo de lucro y otra cosa es el Fondo Nacional del Café que es una cuenta especial de naturaleza parafiscal de titularidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, sin que pueda predicarse de estas la calidad de matriz controlante y tampoco tuvo incidencia en la insolvencia de dicha sociedad, sobre todo cuando se trata de capitales distintos y tampoco era propietaria de esta última sociedad, sin adentrarse el fallo al estudio de la actividad económica y la consecuente responsabilidad. 2) el deber de aprovisionamiento al que se remite el Despacho para ordenar el reconocimiento a la parte actora (Ley 40/96 y artículo 33 de la Ley 100 de 1993), pues si se trata de la obligación de aprovisionamiento se debe confirmar el fallo al fijar el salario mes a mes y no efectuar el cálculo con el último salario, sin perjuicio de lo cual aduce en relación con la inaplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 por vía de excepción, que pese a la existencia de diversas posiciones jurisprudenciales, se tienen que acoger las sentencias que resultan menos lesivas a las partes en el sentido de que el salario con el que debe hacerse el cálculo es el mínimo legal para la época y sólo hasta completar el número mínimo de semanas para adquirir el derecho y en el porcentaje que le habría correspondido al empleador; ello al no deberse la ausencia de pago a una omisión del empleador sino del legislador, así mismo que debe realizarse el cálculo

teniendo en cuenta los aportes que debió realizar el trabajador, con base en la TRM de la obligación que se vaya a liquidar (condena), y sin que haya lugar a la condena de la indexación de las mesadas en dólares porque esos pagos en dólar ya ven reflejados la actualización; haciendo énfasis que si el cálculo es para completar el número mínimo de semanas para acceder a la pensión en este caso no sería procedente porque ya el demandante viene disfrutando de una pensión

ALEGATOS DE CONCLUSION

Admitida la apelación por esta Corporación, en término las partes presentaron sus alegaciones así:

El DEMANDANTE (fls 1309 a 1316) expuso que la Flota Mercante Grancolombiana sí tenía la obligación de inscribir a sus trabajadores, que el cálculo actuarial es procedente según reiterada jurisprudencia, el cual debe realizarse conforme el Decreto 1887 de 1994 en su artículo 4, que enseña que debe ser con el último salario base de liquidación (fl 605) y no con los salarios de cada año como equivocadamente lo dijo el A quo, debiendo el empleador asumir la totalidad del aporte cunado no efectuó el descuento al trabajador; insistiendo que conforme los artículos 51, 52 y 53 del CST los periodos de licencias y suspensiones del contrato de trabajo no son descontables para seguridad social, así como que es dable la indexación de la primera mesada del actor, el reconocimiento de los intereses moratorios al no pagarse a tiempo la prestación y, la variación del monto de las agencias en derecho fijadas en la primera instancia ante la dilación del proceso por las demandadas.

LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (fls 1323-1338), luego de reiterar que es una entidad de servicios financieros, señaló que el patrimonio autónomo PANFLOTA no se constituyó para ser receptor de derechos y obligaciones de la extinta Flota Mercante sino como un mecanismo para la terminación del proceso liquidatorio y no para suceder en obligaciones a la sociedad liquidada, habiendo determinado la Corte que es la Federación Nacional de Cafeteros- Fondo Nacional del Café la que tiene el deber de destinar los dineros suficientes con los que se garantice el pago de las mesadas pensionales adeudadas y las que sean exigibles hacia el futuro. En otras palabras, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta CIFM, teniendo en cuenta que sólo administra los recursos transferidos por la Federación Nacional de Cafeteros, y por eso únicamente puede realizar los pagos de las mesadas pensionales y de los aportes a EPS.

COLPENSIONES (fls 1350-1352) solicitó dictar sentencia absolutoria porque existe una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa administradora porque esta en cabeza del empleador la obligación de efectuar cotizaciones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver la alzada previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá determinar (i) la aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y su vigencia al momento de la relación laboral, (ii) la responsabilidad de la FEDERACIÓN DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, (iii) el salario a tener en cuenta para la determinación del cálculo actuarial y si hay lugar a su indexación, (iv) quién debe asumir el pago del cálculo actuarial (Empleador - trabajador, porcentaje), (v) los días de suspensión o huelga para efectos del cálculo actuarial, (vi) la procedencia de los intereses moratorios desde la fecha de estructuración de la invalidez del demandante, y (vii) el monto de la condena en costas así como las responsables de su pago (en especial si le asiste obligación a la FIDUPREVISORA).

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADO, POR INVALIDEZ, DEL DEMANDANTE

No es objeto de controversia en la alzada que el demandante, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, laboró desde el 16 de septiembre de 1978 hasta el 5 de junio de 1990, con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. cerrada, desempeñando como último cargo el de Segundo Camarero a bordo de los buques de la Flota Mercante Grancolombiana. Periodo durante el cual su empleador no cotizó al ISS. Circunstancias de las que dieron cuenta, entre otros medios probatorios, el contrato de trabajo (fls 533-535), la audiencia pública especial de conciliación de fecha 7 de junio de 1990 (fls 536-537), el certificado laboral (fl 538) y la liquidación de salarios (fl 605).

Asimismo, que COLPENSIONES le reconoció pensión de invalidez mediante la Resolución No. GNR229275 del 29 de julio de 2015 en cuantía inicial de \$644.350 a partir de septiembre de 2015 (fls 606-609 y 612-613)

EN CUANTO AL CÁLCULO ACTUARIAL PRETENDIDO CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993.

Sea lo primero señalar que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo anteriormente, que en aquellos casos en que un trabajador que había laborado para un empleador en una región del país

en la que no había iniciado aún la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales, el empleador estaba excluido de responsabilidad frente a las cotizaciones por el tiempo que el trabajador hubiese estado sin cobertura por concepto de los aportes para dichos riesgos previsionales, pues, tal obligación sólo había surgido en el momento en que el ISS asumió dicho riesgo, dicha postura fue recogida en la sentencia SL9856 Radicación n° 41745, del 16 de julio de 2014, M.P Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en la que consideró necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes y determinó que el empleador está llamado a responder al sistema de seguridad social por el pago de los períodos en los que la prestación estuvo a su cargo, y solo en ese evento libera su responsabilidad frente al deber que le corresponde, posición que viene siendo reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018- CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019.

Y es que no puede desconocerse que con antelación a la expedición de la ley 90 de 1946 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el empleador asumía el pago de las pensiones de jubilación, siendo a partir de esa ley que se previó la posibilidad de que dicho ente de seguridad social subrogara de manera gradual la contingencia de vejez, debiendo las empresas conforme lo previsto en los artículos 72 y 76 ibidem, aportar las cuotas proporcionales correspondientes al tiempo de servicios trabajado.

Por lo expresado no puede ser otra la interpretación ante dicha situación, ya que el traslado de las contingencias de invalidez, vejez y muerte del empleador al Seguro Social no implica que previo a dicho traslado de responsabilidades no existieran obligaciones prestacionales a cargo del empleador en tanto el deber pensional estaba a su cargo antes de que dicha entidad iniciara la cobertura masiva de los mencionados riesgos.

Entonces, debe tenerse en cuenta que el tiempo de servicios sin cotizar por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales no puede ser ignorado por el empleador, ya que, se insiste, éste conservó una responsabilidad de financiamiento respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un título pensional (cuya denominación y determinación variará dependiendo del régimen al cual se encuentre vinculado el trabajador) y sería inequitativo e injusto para los trabajadores que, por la falta de la materialización de la relación jurídica de afiliación y cotización se les genere un perjuicio y se afecte su expectativa pensional, lo cual va en contravía de la naturaleza del derecho fundamental a la seguridad social y a todos los postulados tanto de orden constitucional como legal sobre los que se cimenta la seguridad social, no siendo indispensable para la transferencia de tales recursos que el trabajador deba tener derecho a una pensión, sino que simplemente por tratarse de derechos irrenunciables procede el pago de tales períodos no cotizados.

Al tema oportuno resulta traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1356-2019, Radicación n.º 74321 del 3 de abril de 2019, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que puntualizó:

“...Con ese objeto, conviene señalar que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

Ello implica que en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos – los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.

(...)

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riegos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a cargo del ente de seguridad social. Incluso, así la densidad de semanas sea insuficiente para acceder una prestación periódica de jubilación, el aludido cálculo actuarial tiene que incorporarse en aras del cómputo de la pensión, dado que es parte de los derechos irrenunciables del trabajador derivados de la seguridad social.”.

De otro lado el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, indica:

“ARTICULO. 33.- Modificado por el art. 9, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.*

PARAGRAFO. 1º- Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;*
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;*
- d) **El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y***



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

Proceso: 110013105038201600481-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO ANTONIO BLANCO MORENO
EN CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme al poder obran al proceso. (Folio 110)

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer en el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PEDRO ANTONIO BLANCO MORENO, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se condene al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a partir del 14 de junio de 2015, indexación y costas. (Folios 1-2)

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que prestó sus servicios como trabajador oficial entre el 1 de julio de 1981 al 14 de septiembre de 1992 en el Banco Cafetero, que su último cargo fue el de Supernumerario III, que fue desvinculado sin justa causa por el Decreto 1388 de 2000, que demandó su reintegro el cual fue negado en primera instancia y revocado en segunda instancia, que la Corte Suprema de Justicia Caso con sentencia del 6

de diciembre de 2000, que solicito la prestación el 16 de junio de 2015, la cual fue negada mediante Resolución No. GNR 336162 del 27 de octubre de 2015 en el que indico que no es beneficiario del régimen de transición contrario a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en el que ordeno el pago de una pensión de jubilación proporcional al cumplimiento de los 60 años de edad, que se interpusieron los recursos de ley el 11 de diciembre de 2015. (fls 2-4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación con escrito de folios 76 a 88 en donde se opuso a todas las pretensiones, para lo cual indico; que las pretensiones no cuentan con sustento factico y legal, dado que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y que el fallo de la Corte Suprema condeno al pago de la prestación, pero a la entidad a la que el demandante prestó sus servicios que es el Banco Cafetero, solo COLPENSIONES respondía en el caso de que la pensión fuera compartida. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, 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, buena fe, innominada, genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y solicitud de condena en costas al demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (fls 105)

Para lo cual, sostuvo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición al no contar con 15 años cotizados, ni 40 años de edad al 1 de abril de 1994.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

No habiendo hecho uso del recurso de apelación ninguna de las partes y con fundamento en el artículo 69 se procederá a absolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por haber sido adversa la sentencia a sus pretensiones.

Alegatos de Conclusión

Una vez corrido el traslado señalado en auto anterior, la apoderada de la parte demandada, solicita se confirme la sentencia absolutoria, dado que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, por lo que no puede realizarse el estudio conforme a la Ley 33 de 1985. Adicional a ello manifiesta que a través de la Resolución No. SUB 297759 del 28 de diciembre de 2017 le fue reconocida pensión de vejez al demandante bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 al cumplimiento de los requisitos, en cuantía de \$1.953.226.00

pesos aplicando una tasa de reemplazo del 68.05% con efectividad a partir del 1 de junio de 2017.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver este grado jurisdiccional previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

El mismo se circunscribe a establecer si el demandante es beneficiario del régimen de transición y por tanto le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, aunado a lo anterior también se hará énfasis referente a lo expuesto por la II. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia emitida el 29 de diciembre de 1999 siendo el demandante parte en dicho proceso.

Del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes Ley 33 de 1985 y el beneficio de la transición

No existe duda, en el presente asunto, que el señor PEDRO ANTONIO BLANCO MORENO nació el 14 de julio de 1955 contando para el 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) con menos de 40 años de edad, pues así se refleja de la historia laboral de folio 59 en donde se aprecia la fecha de nacimiento del demandante, además para dicha contaba con 740.44 semanas inferiores a 15 años cotizados, asistiéndole razón al Juez primigenio cuando indica que el demandante no es beneficiario del régimen de transición.

De otro lado, no debe olvidarse que el demandante en su historia laboral acredita un total 1.381, por lo que, resulta importante mencionar que el derecho a la pensión de vejez, es una institución jurídico procesal equivalente a una porción de salario, fruto del ahorro obligatorio durante toda la vida laboral, para obtener derecho a tal prestación debe cumplirse con unos requisitos establecidos por el Legislador como lo son; la edad y la prestación del servicio durante años, evidenciados a través de las cotizaciones.

En el régimen solidario de prima media con prestación definida, la norma vigente para el reconocimiento de la pensión de vejez es lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en donde se estableció los requisitos que deben cumplir los afiliados para obtener su derecho, los cuales son para el caso concreto que el hombre tenga 62 años y haber cotizado un mínimo de 1.300 semanas.

Conforme a lo anterior, entra la Sala a verificar si el señor Pedro Antonio cumple con los requisitos antes mencionados para obtener su derecho pensional, es así como a folio 59 del plenario se encuentra historia laboral en donde se indica que nació el 14 de junio de 1955, por lo que, para el mismo día y mes del año 2017 cumplió 62 años de edad, cumpliendo con ello el primero de los requisitos, en cuanto al número mínimo de semanas establecido por el Legislador, este fue superado acreditando un total de 1.381 semanas cotizadas,

con ello se cumple los requisitos necesarios para obtener su derecho prestacional de la vejez.

Teniendo en cuenta que tiene derecho a la pensión de vejez bajo los presupuesto de la Ley 797 de 2003 a partir del 14 de junio de 2017, prestación además que ya le fue reconocida tal y como se indica por la demandada en su alegatos de conclusión.

Del fenómeno de la prescripción

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, el demandante causó el derecho el 14 de junio de 2017 al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma fecha posterior a la interposición de la demanda que lo fue el 11 de mayo de 2016, luego es claro que las mesadas pensionales a las que tiene derecho no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo al que se hace referencia en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

Por último, respecto a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con Rad. 14521 del 6 de diciembre de 2000, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango en la que hizo parte el demandante, consignándose el derecho a una pensión restringida de jubilación, lo cierto, es que el demandante no solicita bajo los parámetros del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 la prestación, en la que se consagró como requisito el haber sido despedido sin justa causa, además no reposa en el plenario prueba de tal circunstancia, pues con posterioridad a la sentencia proferida por el máximo Tribunal de la especialidad laboral, en favor del señor Blanco Moreno se realizaron cotizaciones por su empleador Banco Cafetero S.A.

En conclusión, se confirma la sentencia de primera instancia dado que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, por lo que, no es procedente dar aplicación a lo establecido en la Ley 33 de 1985. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

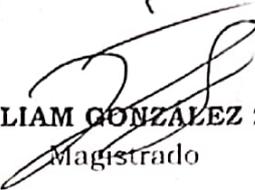
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

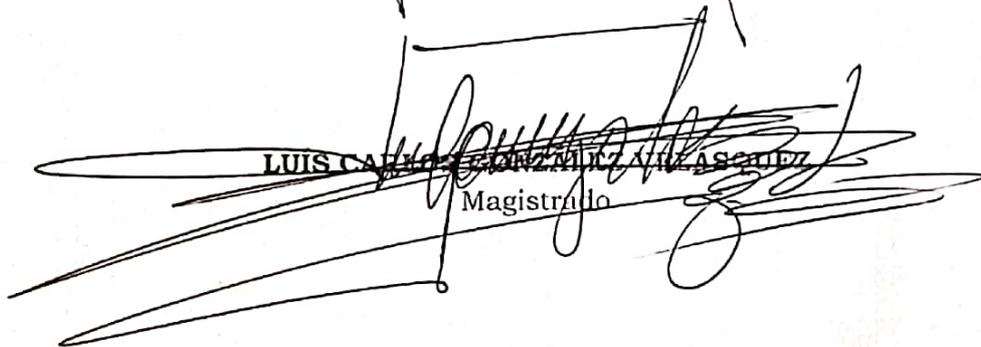
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró PEDRO ANTONIO BLANCO MORENO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ ARIZA
Magistrado



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105025201500448-01

En Bogotá D.C., hoy 29 de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Pensión de invalidez. Enfermedad Catastrófica.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada PORVENIR S.A y la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS contra la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió MAGDA ELICA RODRÍGUEZ FONSECA en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, con llamamiento en garantía de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Previo a ello se reconoce personería adjetiva para actuar como apoderado de la demandante al Dr. Nestor Anla Robles con CC 11036675 de Lorica- Córdoba y T.P No. 133727 del CSJ conforme el poder a él sustituido.

ANTECEDENTES

MAGDA ELICA RODRÍGUEZ FONSECA instauró demanda ordinaria laboral en contra del PORVENIR S.A, para que previa declaratoria de que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 30 de julio de 2014, se disponga su reconocimiento con el retroactivo correspondientes y los intereses moratorios, además de las costas del proceso.

Como fundamento de su pedido, afirmó, en síntesis, que nació el 3 de marzo de 1981, se afilió con la demandada como trabajadora dependiente el 19 de julio de 2016, entre 2006 y 2014 cotizó de manera continua 346 semanas; padece de VIH ESTADIO C 3, presenta una pérdida de capacidad laboral del 75.60% con fecha de estructuración del 6 de junio de 2008, el 30 de julio de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez la cual le fue negada con el argumento de no cumplir con las semanas necesarias, por lo que formuló acción de tutela la cual le fue concedida de manera transitoria (fls 2-5 y subsanación fl 41)

CONTESTACIÓN

PORVENIR S.A con escrito de folios 64 a 69 se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con la

fecha de su afiliación a esa entidad aclarando que lo fue el 18 de julio de 2006 y el número de semanas cotizadas. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., vinculada como llamada en garantía dio contestación con escrito de folios 147 a 153 en donde se opuso a las pretensiones, manifestó no constarle la mayoría de los hechos salvo el relacionado con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Propuso las excepciones de inexistencia de causa petendi o no cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, inaplicación de la condición más beneficiosa por estructuración de la invalidez en vigencia de la ley 797 de 2003, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, pago y compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 20 de febrero de 2020, resolvió: **1º) CONDENAR** a la demandada, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la señora demandante, MAGDA ELCA RODRÍGUEZ FONSECA, a partir del 30 de julio de 2014, en cuantía mensual de \$616.000, que a esa fecha tiene un retroactivo de \$52'248.138, pudiéndose descontar los valores que se han efectuado conforme a la prestación que se está pagando conforme a lo ordenado por el juez constitucional. Así mismo, **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 del 93 que la fecha de esa providencia correspondieron a la suma de \$43'822.906 98 hasta el momento de su pago por lo motivado. **2º) CONDENAR** en costas a la parte demandada, en la suma de \$2'000.000 millones de pesos por lo motivado. **3º) Ante** la prosperidad de las pretensiones de la demanda es que la llamada en garantía, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS entrara a responder conforme a la póliza que ampara las pensiones de invalidez que suscribió con la demandada, póliza 92014210004634 visible a folios 157 165 del expediente.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación las apoderadas de la llamada en garantía y la demandada interpusieron recurso de apelación para que se revocara, de acuerdo a los siguientes argumentos:

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS

En cuanto a que le ordenó reconocer la suma adicional para financiar la pensión de invalidez de la demandante y en cuanto al reconocimiento pensional de aquella porque: 1) el dictamen que sirvió de soporte se fundamenta en el dictamen emitido por Mapfre y allí se estableció como fecha de estructuración el 6 de junio de 2008, dictamen que no fue controvertido estando sólo en discusión lo decidido por el juez constitucional; 2) según las pruebas (dictamen, semanas de cotización, historia clínica y escrito demanda) el reconocimiento de la pensión se petitionó desde la fecha en que se completaron las semanas y no

desde la fecha de estructuración, por lo que esta última fecha no puede ser variada; 3º) la póliza previsional tiene una vigencia del 1º de enero de 2010 al 1º de enero de 2014, según folio 165 y vuelto, y, por tanto, no puede afectarse con el reconocimiento que en su momento y de manera transitoria se hizo por un juez de tutela, el cual no obliga a mantenerla porque el juez natural es el que debe definir, por lo que mal puede condenarse a reconocer la suma adicional cuando no existe cobertura en vigencia de la póliza frente a la fecha de estructuración de la enfermedad de la demandante debiéndose respetar la misma.

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En cuanto: 1) dispuso el reconocimiento de la pensión sin que le asistiera derecho a la demandante, pues para la fecha de la estructuración no tenía cumplido el requisito de la densidad de semanas cotizadas contemplado en el artículo primero de la ley 860 de 2003 por tal razón no puede entenderse que hasta el 2014 deje causado el derecho pues no cotizó entre el 6 de junio 2005 y el 6 de junio de 2008; 2) no hay lugar al pago de intereses moratorios ya que la decisión de reconocimiento se realizó por aplicación jurisprudencial siendo una excepción según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, y por tanto no se incurrió en mora; 3º) no se tuvieron en cuenta los pagos efectuados por virtud del cumplimiento del fallo de tutela que debieron considerarse; 4º) tampoco se tuvieron en cuenta los descuentos referentes a Seguridad Social; y 5º) faltó la aplicación del artículo 1º de la ley 860/03; por lo que debe revocarse la sentencia en su totalidad junto con las costas impuestas.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado de ley, la parte actora insiste en el derecho que al reconocimiento y pago de la pensión por tratarse de una persona que merece especial protección dado su estado de salud al presentar una patología catastrófica, cuya situación ha sido amparada por la constitución y la ley. Por su parte, PORVENIR reitera la ausencia de los requisitos para otorgar el derecho pensional de invalidez y los intereses de mora. Y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, señala en la ausencia de requisitos para conceder la pensión dado que la actora no contaba con las semanas cotizadas necesarias anteriores a la fecha de estructuración.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

Debe determinar la Sala si en efecto, a la señora MAGDA ELICA RODRIGUEZ FONSECA le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a cargo de la AFP POVENIR y en caso afirmativo desde qué fecha, así como si hay lugar al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y si la llamada en garantía debe asumir el

pago de la suma adicional que resulte, en virtud de lo previsto en el artículo 66 del CPT y de la SS.

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN - DENSIDAD DE COTIZACIONES ART 1º DE LA LEY 860 DE 2003

Tal como lo advirtió la primera instancia, a la actora le fue concedida pensión de invalidez de origen común por parte de PORVENIR S.A, en acatamiento de un fallo de tutela confirmado en segunda instancia, que al tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, así lo ordenó al Fondo accionado, quien la concedió a partir del momento en que se elevó la solicitud, 30 de julio de 2014, en cuantía inicial de \$616.000, como se lee en la comunicación obrante a folios 116.

Establecido lo anterior, como quiera que el reparo de la censura no se dirige a controvertir el estado de invalidez de la señora RODRIGUEZ FONSECA, a quien de acuerdo al dictamen elaborado por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS (fls 82-84) se le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral por enfermedad VIH ESTADIO C3 del 75.60%, con fecha de estructuración el 6 de junio de 2008; sino al hecho de que no reúne el requisito de cotización de 50 semanas que deben realizarse dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (entre el 6 de junio de 2005 y el 6 de junio 2008), debe precisarse por la Sala que si bien es cierto el citado presupuesto de fidelidad lo contempla el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que regula el asunto de la invalidez cuando en lo pertinente dispone: *“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”*, también es cierto que más allá de la legalidad del requisito de fidelidad cuyo referente obligado responde al de **“la fecha de estructuración”**, el juez se encuentra supeditado en los términos del artículo 230 de la C. Pol, a decidir las controversias puestas bajo su consideración al amparo de derechos supralegales que integran el bloque de constitucionalidad, como aquí acontece, al tratarse de personas que requieren de especial protección al presentar un estado de invalidez; y si ello es así, por supuesto que situaciones diferentes a la generalidad ameritan soluciones diferentes.

Tenga en cuenta la parte demandada que la situación aquí debatida no es única ni novedosa, pues ya en oportunidades anteriores en asuntos de características similares, en donde a pesar de la afiliación al sistema general de pensiones y la continuidad en la labor y correspondiente cotización, la fecha de estructuración se fijó para el trabajador en una fecha que no le permite satisfacer el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración, con la particularidad de ser originada la invalidez en enfermedades, catastróficas, congénitas y/o progresivas, y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, se ha optado, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, en

especial el de seguridad social, en cubrir la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, considerando para tal propósito vía jurisprudencial, no sólo la fecha de estructuración contemplada en la ley, sino también i) la fecha de calificación de la invalidez, ii) de solicitud del reconocimiento pensional o, iii) de la última cotización efectuada, atendiendo justamente a la realidad de la que no puede ser ajeno el funcionario judicial, la sociedad, ni las partes y, que no es otra distinta, a la de verificación de cuándo el padecimiento se manifestó para el afiliado de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, como así lo ha sostenido no sólo la H. Corte Constitucional, sino también la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien en sentencia CSJ SL3275-2019 reiterada en la SL 3779-2019, SL3992-2019 y SL409-2020, entre otras, varió su postura respecto del momento a partir del cual debe contabilizarse el número de cotizaciones en tratándose de afiliados que padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, precisando que para contabilizar los 3 años indicados en la Ley, es posible tener en cuenta, cualquiera de los tres momentos antes mencionados.

Al tema oportuno se muestra recordar la SL3779 del 10 de septiembre de 2019, radicación n.º 66276 en la que en lo pertinente la H. Corte Suprema de Justicia expuso:

“Sobre el asunto que se le plantea a la Sala, esta se pronunció recientemente en la sentencia CSJ SL3275-2019, en la que teniendo en consideración la naturaleza de la prestación, su estrecha relación con el trabajo, la especial protección que corresponde según el bloque de constitucionalidad a las personas que padecen la invalidez, la condición de la patología cuando se trata de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, «[...] eventualmente, permite al paciente continuar con su actividad de trabajo, pese a que la pérdida de capacidad laboral se haya estructurado desde antes», ha acogido los criterios expuestos en la sentencia CC SU-588 de 2016.

La posición actual de la esta Corporación plasmada en la mencionada sentencia, se condensan en los apartes pertinentes que se transcriben a continuación:

*Entonces, aceptar la misma interpretación que se tiene actualmente para los demás asuntos, esto es, **no contabilizar la cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez**, en tanto lo que se protege es una contingencia o un riesgo incierto, significa admitir que las personas que padecen enfermedades de tipo «crónico, degenerativo y/o congénito» por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por su propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les impida seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.*

*Se insiste, **las patologías de progresión lenta y crónicas** -como la que padece la accionante- a diferencia de otras, no crean una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar o se desarrolla en un lapso prolongado, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, **le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor.** Así pues, la «capacidad laboral residual» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida.*

[...]

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

[...]

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario."

Así las cosas, del antecedente tanto legal como jurisprudencial traído a colación, bien puede concluir este Colegiado que no se equivocó el fallador de primera instancia al determinar que a la promotora de esta actuación le asistía el derecho a la pensión de vejez desde el 30 de julio de 2014, por ser la fecha a partir de la cual elevó la solicitud pensional tal como lo admitiera el Fondo al dar contestación al hecho 6° del libelo genitor, ajustándose por consiguiente su situación a los lineamientos fijados por las Altas Cortes, los cuales se acogen en su integridad, máxime cuando se tomó una calenda incluso posterior a la del propio dictamen, y si no se consideró la de la última cotización en julio de 2015 de acuerdo al historial de cotizaciones obrante a folios 77 a 81, ello obedeció justamente a que desde el mes de octubre de 2013 la trabajadora presentó incapacidades continuas, que generaron su pago, de ahí que verificadas las

250

cotizaciones efectuadas con anterioridad a la fecha de su solicitud pensional (30 de julio de 2014) se logró constatar que superaban las 50 requeridas dentro de los tres años que le precedieron, lo que de suyo deja en evidencia que la intención de la demandante siempre estuvo dirigida a la de cotizar aún incluso con posterioridad a la fecha de la estructuración de su enfermedad lo cual hizo hasta que su estado de salud se lo permitió, y si ello es así, la solución adoptada tanto por el juez constitucional en su momento, como por el natural de primera instancia se encuentra ajustada a la realidad procesal y en ese orden es del caso confirmar el reconocimiento del derecho pensional.

En este punto conviene recordar que, en oposición a lo indicado por la parte recurrente, sí se pronunció el Aquo respecto de los pagos que por concepto de mesadas pensionales ha venido realizando el Fondo demandado desde el acatamiento de la orden de tutela, autorizando expresamente descontarlos de la condena.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Como quiera que otro de los reproches del recurso de alzada planteado por la apoderada de PORVENIR S.A se contrae a la condena que por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, le fue impuesta, basta precisar que la razón está de su lado, si se tiene en cuenta que aún cuando los mismos no tienen un carácter sancionatorio sino resarcitorio, encuentra justificación su no pago cuando, como en este caso, la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del fondo cuando le fue solicitada por la demandante, estuvo amparada en la aplicación exegética de la norma que regulaba el asunto, pero que por virtud de la jurisprudencia que ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia sobre la posibilidad de escoger fecha distinta a la de la estructuración de la invalidez para efectos de determinar el requisito de densidad mínima de cotizaciones establecido en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, fue acogida dentro de esta actuación para resolver la controversia. Razón por la cual se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos.

DE LA AUTORIZACIÓN DE DESCUENTOS A SEGURIDAD SOCIAL

En virtud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y del inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se autorizará a la demandada para que realice las deducciones para cotización en salud, si aun no lo ha hecho con la cancelación de cada mesada, sobre el retroactivo pensional generado desde la fecha en que se causó, con destino a la EPS a la que esté afiliada la actora, precisando que de acuerdo a la certificación obrante a folio 116 se registra un pago efectuado a Saludcoop EPS del 30 de marzo de 2015, el cual deberá ser tenido en cuenta para efecto de las deducciones que se realicen con ocasión de esta autorización. Debiéndose adicionar la sentencia frente a este tema.

DEL VALOR ADICIONAL POR EL QUE LA LLAMADA EN GARANTÍA DEBE RESPONDER - VIGENCIA DE LA PÓLIZA VS FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

Insiste la apoderada de la aseguradora llamada en garantía que al no encontrarse en discusión la fecha de estructuración que se estableció en el dictamen para la pérdida de la capacidad laboral de la demandante, y que corresponde al 6 de junio de 2008, no debe asignársele responsabilidad alguna frente al pago de suma adicional para financiar la pensión otorgada, en la medida que la vigencia de la póliza previsional celebrada con la sociedad demandada para tales fines, de acuerdo al folio 165 y vuelto, corresponde al periodo comprendido entre el 1º de enero de 2010 y el 1º de enero de 2014.

Sobre el particular, luego de revisada la póliza que se quiere hacer efectiva ante la necesidad del pago una suma adicional para financiar la pensión de invalidez, y que responde a la Póliza No. 9201410004634, basta indicar que si bien su vigencia se encuentra limitada, *prima facie*, por el periodo arriba señalado, esto es, del 1º de enero de 2010 al 1º de enero de 2014, tal y como se lee en la copia de la misma obrante a folio 165, lo cierto que de conformidad con la cláusula 12 del documento denominado "PÓLIZA COLECTIVA DE SEGURO PREVISIONAL DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES CONDICIONES GENERALES" que milita a folios 157 a 164, entiende la Sala que dicho seguro se renovó automáticamente por periodo de un año calendario y hasta el término máximo de cuatro años, ante la ausencia en el paginario de prueba en contrario que diera cuenta que alguna de las partes manifestó su intención de darlo por terminado, notificando a la otra parte por escrito con una antelación mínima de seis meses calendario, cobertura que por demás no puede desconocer esa aseguradora continuó con posterioridad al 1º de enero de 2014, pues en el mes de febrero de 2015 para el caso particular de la demandante, asumió el pago de la suma adicional por ocurrencia de siniestro de invalidez, según afirmación contenida a folios 154 a 156, quedando por consiguiente sin sustento fáctico ni jurídico su argumento de falta de vigencia de la póliza para el momento del siniestro de la afiliada, que en el plenario se estableció como el día 30 de julio de 2014.

Al tema, la Corte en sentencia CSJ SL11610-2015 adujo lo siguiente:

“..Es así como, para poder declarar las respectivas obligaciones derivadas del llamamiento en garantía por ese acuerdo de voluntades contenido en la Póliza del Seguro Previsional, y dentro del proceso en el que se pretende obtener el reconocimiento de la pensión correspondiente a cargo de la entidad administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es suficiente con demostrar, la existencia del contrato respectivo, su término de vigencia y que el siniestro que ampara se haya presentado durante el periodo de cubrimiento de la correspondiente póliza, situación que fue debidamente acreditada en el plenario.

Lo anterior por cuanto, no le compete al juez laboral dentro del respectivo proceso ordinario donde se pretende obtener el reconocimiento de la correspondiente pensión, el determinar o concretar en cada caso específico, si existe o no algún faltante para integrar el capital necesario en el pago de la prestación económica deprecada, pues la obligación de la aseguradora surge o se causa, a partir del momento en que se le impone el pago a la administradora que toma el seguro previsional y a través de la figura del llamamiento en garantía donde se le vincula al juicio, en el que se corroboren los aspectos que ya se dejaron definidos.

Elo por cuanto, como la obligación de la compañía de seguros está condicionada a que exista una suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes, tal supuesto es el que debe acreditarse o corroborarse cuando se vaya a realizar el respectivo cobro de la Póliza que cubre el amparo, y no como se reitera, en el proceso ordinario laboral.º (resaltado propio de la Sala)

Así las cosas, atendiendo que la sentencia impugnada responde a postulados legales y constitucionales, se confirmará la misma también en este cuestionamiento.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas al haberles resultado desfavorable la alzada y sólo haberse accedido de forma parcial en lo atinente a los intereses moratorios. Se confirman las de primera instancia.

OTRAS CONSIDERACIONES

Se conminará al titular del Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá para que en lo sucesivo, como director del proceso, adopte todas las decisiones que estime necesarias a fin de evitar dilaciones en el trámite de las actuaciones como la aquí advertida, en donde transcurrió un lapso considerable de tiempo entre la radicación del proceso (22 de mayo de 2015 según acta de reparto obrante a folio 38) y la sentencia (20 de febrero de 2020 conforme acta de fl 231 y CD de folio 230).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal primero de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró MAGDA ELICA RODRIGUEZ FONSECA contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, con llamamiento en garantía de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, exclusivamente en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, para en su lugar absolver a la demandada de esa súplica, conforme las razones expuestas en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de autorizar a la demandada PORVENIR S.A para que realice las deducciones para cotización en salud, si aún no lo ha hecho con la cancelación de cada mesada, sobre el retroactivo pensional generado desde la fecha en que se causó, con destino a la EPS a la que esté afiliada la actora, precisando que de acuerdo a la certificación obrante a folio 116 se registra un pago efectuado a Saludcoop EPS del 30 de marzo de 2015, el cual deberá ser tenido en cuenta para efecto de las deducciones que se realicen con ocasión de esta autorización.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a las recurrentes. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$877.804 para la llamada en garantía y la suma de \$500.000 para la demandada. Las de primera se confirman.

QUINTO: CONMINAR al titular del Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá para que en lo sucesivo, como director del proceso, adopte todas las decisiones que estime necesarias a fin de evitar dilaciones en el trámite de las actuaciones como la aquí advertida.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado

MILLER ESCOBAR GAITÁN

Magistrado

LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105016201500144-01**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018, por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora SORAYA ROLDAN GALLEGÓ promovió demanda ordinaria laboral en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP y RUBÉN HERRERA GIRALDO, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se reconozca a la demandante en calidad de heredera de lo reclamado, en consecuencia, se condene a la reliquidación de la pensión de jubilación otorgada a la señora Hilda Marina Morales Bernal y al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor del causante señor Jaime Humberto Roldan Arana por el fallecimiento de la señora Morales Bernal Hilda Marina en calidad de compañero permanente, intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas procesales a cargo UGPP y Rubén Herrera Giraldo. (Folios 187-188 subsanación 209-210)

Como soporte fáctico aseguró que la señora Hilda Marina Morales Bernal laboró al servicio del Estado, en la Caja Nacional de Previsión Social entidad

que le reconoció una pensión de jubilación a través de la Resolución No. 006132 de 1993, la cual fue reliquidada a través de acto administrativo No. 12428 del 1 de diciembre de 1994, sin embargo, se dejó de lado para la reliquidación factores salariales devengados tales como; bonificación de servicios prestados en su integridad y no en su doceava parte, prima de vacaciones, de servicios y de navidad, bonificaciones especiales, que el señor Jaime Humberto Roldan Arana padre de la demandante, tenía una relación amorosa con la señora Morales Bernal y convivía con ella desde el año 1996, que la causante Hilda Marina falleció el 1 de marzo de 2010, que el señor Jaime Humberto era beneficiario en salud de la señora Hilda, además lo inscribió en calidad de compañero permanente a la Cooperativa de Empleados de la Caja Nacional de Previsión Social, que fue beneficiario de la póliza de seguro exequial, que el 22 de mayo de 2003 ante notaria declararon bajo la gravedad de juramento una unión libre, que la señora Hilda en razón a su estado de salud vivió los últimos 3 años en Tocaima – Cundinamarca, mientras que el señor Jaime se dedicaba a cuidar la casa de propiedad de la señora Hilda, la señora Hilda era la que se trasladaba a Bogotá para visitar a sus familiares, tener controles médicos y cobraba su mesada pensional, que el señor Jaime gestiono el funeral de la señora Hilda, que el señor Jaime era dependiente económico de la señora Hilda, que el señor Jaime presentó petición para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente ante la accionada el 19 de marzo de 2010, que mediante Resolución No. UGM 024924 del 11 de enero de 2012 negó lo pretendido en razón a que el señor Rubén Herrera Giraldo también pretendía el mismo derecho, interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución UGM 039450 del 22 de marzo de 2012 confirmando la negativa, que para los años 2002, 2008 y 2009 el señor Rubén aparece como beneficiario en salud de la señora Hilda. (Folios 188-192)

A través de auto se tuvo por no contestada la demanda por los demandados, además se ordenó la vinculación y notificación de los herederos indeterminados, los cuales se encuentran representados por curados ad litem.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 14 de noviembre de 2018, resolviendo; condenó al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor del señor Jaime Humberto Roldan Arana a partir del 1 de marzo de 2010 y ordenó el pago de una prestación post-mortem a los herederos señor Jaime Humberto Roldan Arana por las mesadas pensionales comprendidas entre el 1 de marzo de 2010 al 15 de agosto de 2012 de forma indexada.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; el señor Jaime Humberto Roldan es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, dado que una vez revisadas las pruebas documentales y los testimonios recepcionados se logra acreditar que el causante dependía económicamente de la señora Hilda Marina

Morales Bernal, así como la convivencia de la pareja con anterioridad a los últimos 5 años de vida de la pensionada fallecida, respecto del señor Rubén Herrera Giraldo sucede todo lo contrario, pues no se logra demostrar convivencia con la causante pensionada por 5 años o más con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

De otro lado en cuanto a la reliquidación pensional pretendida respecto de la pensión de jubilación otorgada a la señora Hilda Morales Bernal, no fue posible realizarla en razón a falta de pruebas documentales en las que se acredite los factores salariales devengados por la causante, respecto a los intereses moratorios se negaron en razón a que existía conflicto de intereses de 2 posibles beneficiarios sobre la prestación reclamada, en consecuencia se ordenó el reconocimiento de la indexación, dineros que deben ser reconocidos a los herederos del señor Jaime Humberto Roldan.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación de forma parcial respecto a los intereses moratorios, ante la negación de la demandada de reconocer el derecho al señor Roldan Arana cuando era acreedor, lo que evidencia una mala fe, pues si bien existía otra persona reclamando el posible derecho a la prestación, lo cierto es que Rubén Herrera no cumplía con los requisitos establecidos en la norma, pues confiesa que solo convivió 3 años antes del fallecimiento de la causante, mientras que el demandante acredita la convivencia con la causante por un periodo de 14 años.

Del recurso de apelación de la parte demandada:

Por su parte la demandada a través de su apoderado, interpone recurso de apelación expresando lo siguiente, que el señor Roldan Arana no cumple con los requisitos establecidos en la ley para ser acreedor del derecho a la sustitución pensional, pues en virtud a las declaraciones de los testigos es claro que la causante y el señor Roldan Arana no vivían juntos, dado que uno residía en Tocaima - Cundinamarca y otro en Bogotá, sin que se pruebe la convivencia dentro de los últimos 5 años de vida de la señora Hilda Marina, además de otros testigos que afirman que la señora Hilda con quien convivió los 5 últimos años de su vida fue con el señor Rubén Herrera, quien confeso que así fue por 3 años antes del fallecimiento de la causante.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado la apoderada de la demandada UGPP dijo, que no fue posible establecer en la forma debida las condiciones y los tiempos exactos de convivencia de cada uno de los reclamantes y que las pruebas no dan certeza de la causación del derecho, en consecuencia solicita se revoque la condena impuesta

Por su parte, la demandante guardo silencio

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

En virtud a lo consagrado por el Legislador en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la Sala estudiara si (i) el señor quién en vida se identificada con el nombre de Jaime Humberto Roldan Arana tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de pensión de vejez reconocida por la UGPP a la causante Hilda Marina Morales Bernal, para lo cual deberá verificarse el requisito de la convivencia, y de acreditarse el derecho (ii) establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Del status pensional

Ahora bien, no siendo motivo de discusión el estatus pensional de que en vida gozó la señora HILDA MARINA MORALES BERNAL; conclusión a la que se llega en esta instancia, y además, así se colige del contenido de la Resolución No. 12428 del 1 de diciembre de 1994 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, acto administrativo en el que se resuelve reliquidar la prestación pensional otorgada con Resolución No. 006132 de 1993. (Folios 42-44).

De la sustitución pensional

Así las cosas, la sustitución pensional es *“una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida.”* Está consagrada en el numeral primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que se refiere a quienes tienen derecho a esta prestación en los siguientes términos: *“Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca”*. De manera que, la sustitución pensional se materializa cuando el causante se pensionó y percibió los beneficios de esta prestación; posteriormente, debido a su fallecimiento, algunos miembros del núcleo familiar pueden pasar a ser titulares del derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

De tal suerte, que al analizar el material probatorio en todo su conjunto no cabe duda para la Sala que el señor Roldan Arana acreditó ser compañero permanente de la causante tal y como se logra establecer de la certificación

que obra a folio 46 del plenario, así como su calidad de beneficiario de la causante ante CAJANALCOOP y del CONSORCIO FOPEP (Fol. 49 y 53-54).

Tal como se anotó en la narración de los hechos, el deceso de la señora MORALES BERNAL, ocurrió el 1 de marzo de 2010, es decir, en vigencia de la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 modificó en lo que acá interesa los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo que permite aplicar esa normatividad y sus Decretos Reglamentarios para efectos de la sustitución pensional.

En cuanto al tiempo de convivencia efectiva que fue corroborado por los testigos GERMAN ALFONSO MALDONADO MORALES, ANA ESTHER AGUIRRE GUTIÉRREZ y BLANCA LILIA MORALES DE CIFUENTES quienes en su orden señalaron ser parientes y amigos de la pareja, siendo consistentes de la unión de la pareja y la ayuda mutua que existía entre ellos por más de 14 años, si bien expresan que los últimos 3 años de vida de la causante Hilda vivió en Tocaima – Cundinamarca y el señor Roldan por su parte residía en Bogotá, lo cierto es que fue por razones de fuerza mayor dados los padecimientos de salud de la causante, pues el señor Rolda Arana seguía viviendo en Bogotá al cuidado de la casa propiedad de la causante, además eran constantes las visitas de éste a la señora Hilda, así como las de ella .

Así, demostrada como se encuentra la convivencia entre la señora Hilda Marina y Roldan Arana por aproximadamente 14 años, independientemente de la separación física a la que se vieron obligados por las circunstancias es dable reconocerle el derecho a la sustitución pensional, derecho que debe ser reconocido a la hija del señor Jaime Humberto Roldan en su calidad de heredera, dado el fallecimiento de éste el 15 de agosto de 2012, tal y como lo dejó sentado el A quo.

Al respecto, se pronunció la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1399-2018, con radicación No. 45779 del 25 de abril de 2018, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que expreso:

“En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos Radicación n.º 45779 20 esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.”

La tendencia jurídica nacional, en lo que atañe al asunto de autos, le da prelación al criterio material originado por la convivencia real y efectiva, con sus consecuentes manifestaciones, de ayuda y apoyo mutuos que rescata el concepto de familia en seguridad social, sustentada tan solo en la unión matrimonial o de convivencia. Teniendo en cuenta lo ya expuesto y analizando del caudal probatorio, precisa la Sala que no existe duda alguna de que, para el momento del deceso, de la causante hacia vida en común con el señor Roldan Arana en calidad de compañero permanente.

Intereses moratorios

Se estudiará si las mesadas pensionales reconocidas en favor de la demandante por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2010 al 15 de agosto de 2012 deben ser reconocidas con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en caso afirmativo, desde cuándo se comienzan a generar estos.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado o beneficiario realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspecto ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹

Así las cosas, los intereses moratorios a los que se hace referencia no se reconoceran en razón a que ante la demandada UGPP no solo se presentó el señor Roldan Arana a reclamar el derecho a la sustitución pensional de la causante Hilda Marina, sino que también lo hizo el señor Rubén Herrera en calidad de compañero permanente, dejando la entidad suspendido el estudio del derecho para que la jurisdicción se pronunciara al respecto, encontrándose tal

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia, en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

situación bajo los postulados tenidos en cuenta por la máxima Corporación del Trabajo.

En conclusión, se confirma la sentencia proferida, por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de noviembre de 2018. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

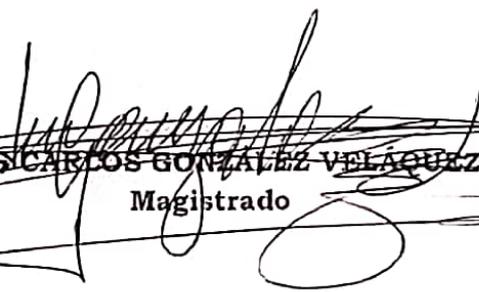
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018 por la Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SORAYA ROLDAN GALLEGO** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP** y **RUBÉN HERRERA GIRALDO**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

Aproba Proyecto
MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELAQUEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente
Expediente 110013105022201500060-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO HERNANDO GALEANO HERRERA EN CONTRA DE COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, FIDUCIARIA LA PREVISORA como encargada del patrimonio autónomo PANFLOTA, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO y ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercantil S.A.

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Reconocer personería adjetiva al Dr. Diego Alonso Cardona Restrepo como apoderado de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, conforme al poder otorgado a folio 1671.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2019 por el Juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

El señor **JAIRO HERNANDO GALEANO HERRERA** acudió a la justicia

ordinaria laboral para que, según los trámites que le son propios a esta clase de procesos; se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Gracolonbiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en consecuencia, (i) se condene a Asesores en Derecho SAS mandataria con representación de PANFLOTA expedir la resolución del bono pensional o calculo actuarial, (ii) se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo - PANFLOTA pagar el título pensional o calculo actuarial, (iii) se condene a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a autorizar el traslado del demandante a COLPENSIONES por ser beneficiario del régimen de transición, (iv) que se condene a COLPENSIONES a tener en cuenta los tiempos laborados con Flota Mercante Gracolonbiana S.A. para la pensión de vejez por aportes, (v) que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes de la cuenta individual de ahorro del demandante, junto con los rendimientos financieros a COLPENSIONES, (vi) se ordene a COLPENSIONES recibir los aportes y rehacer la historia laboral del demandante, (vii) que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año o con Ley 71 de 1988, (viii) se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales, (ix) se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, (x) a lo extra y ultra petita y (xi) costas procesales, de forma subsidiaria (i) se declare la responsabilidad subsidiaria de Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora el Fondo Nacional del Café, (ii) declarar la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las obligaciones pensionales en favor del demandante.

Como fundamento de sus pretensiones afirmo que:

Que en la actualidad el demandante cuenta con más de 63 años que laboro para el Ministerio de Defensa Nacional entre el 10 de enero de 1972 al 1 de diciembre de 1975 y para la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. cerrada por los periodos comprendidos entre el 19 de enero al 3 de febrero de 1976 y el 18 de febrero de 1976 al 21 de mayo de 1990, para un equivalente del 727.57 semanas, que su empleador no efectuó aportes en pensiones, que se efectuó conciliación el 22 de mayo de 1990 ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá en la cual no se indicó nada del tiempo laborado y no cotizado en pensiones, que fue miembro de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC beneficiándose de las clausulas convencionales y laudos arbitrales, que el último cargo desempeñado fue el de Primer Ingeniero a bordo de los buques, que el salario promedio mensual devengado era superior a los US 2.650.09 dólares americanos, que se encuentra afiliado a PORVENIR S.A. desde el 10 de octubre de 1998 cotizando 560.8 semanas, que presentó las solicitudes correspondientes, negándose lo pretendido.

CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS:

Mediante autos del 25 de mayo de 2017 y 14 de septiembre de 2017 (folios 1399 - 1402 y 1433 - 1434), se dio por contestada la demanda, por las demandas FIDUPREVISORA S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, AFP PORVENIR S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y COLPENSIONES, quienes manifestaron lo siguiente;

Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la entidad no es responsable de ninguna de las pretensiones solicitadas. Propuso como excepciones; indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman en las pretensiones de la demanda y genérica.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones para lo cual indicó que el status pensional se alcanza una vez se acredite los requisitos mínimos para adquirir el derecho. Propuso las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido, imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe, carencia del derecho reclamado, declarables de oficio, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos y excepción adicional de fondo.

La demandada FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, también se opuso a las pretensiones expresa que el patrimonio autónomo de remanentes no es el responsable por cuanto el liquidador de la CIFM no le entregó al patrimonio recursos que pudieran ser administrados en virtud al conocido desequilibrio económico de la flota y por ende este patrimonio solo es la fuente de pago de los pensionados de la extinta entidad siempre y cuando existan los recursos correspondientes para tal fin. Como excepciones de mérito indicó; inexistencia de la obligación e innominada.

La demandada PORVENIR S.A., que el traslado de régimen pretendido por el demandante es inviable en la medida que se encuentra inmerso en la prohibición de traslado establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal e. Propuso las excepciones de mérito denominadas; falta de causa en las pretensiones de la demanda e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, ausencia de prueba efectiva de daño, inexistencia del daño alegado, innominada o genérica.

La demandada ASESORES EN DERECHO SAS quien actúa como mandataria en representación de PANFLOTA, manifiesta que el estado de liquidez absoluto de la C.I.F.M. S.A. hoy liquidada, cerro su existencia

Jurídica con una rendición de cuentas final en cero presentada y aprobada por la Superintendencia de Sociedades, la CIFM S.A. hoy liquidada no contaba con recursos propios para el pago de sus obligaciones por lo que se constituyó el Patrimonio Autónomo PANFLOTA a fin de administrar los recursos para el pago de las mesadas pensionales, la mandataria con representación tiene obligaciones de carácter contractual y actúa única y exclusivamente con cargo al PANFLOTA. Las excepciones de fondo propuestas son: inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia 2015-00045-01 proferida por el H. Consejo de Estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada el ISS no había asumido los riesgos I.V.M., imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, innominada o genérica, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

Por último, la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, se opone a lo pretendido. Excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, imposibilidad de afiliación de los marinos de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. a la seguridad social por falta de cobertura, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 20 de junio de 2019, resolvió, declarar la existencia de varios contratos de trabajo entre el demandante y la demandada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., ordenar a PORVENIR el traslado de los aportes pensionales a COLPENSIONES, ordeno a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial, ordeno a Asesores en Derecho emitir la respectiva resolución, condeno a FIDUPREVISORA pagar el cálculo actuarial, declaro que la demandada Federación Nacional de Cafeteros es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por el concepto de cálculo actuarial, ordenar al demandante que efectuó el pago del porcentaje legal que le corresponde por concepto de aportes pensionales, condeno a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para llegar a la anterior decisión, el Juez de instancia manifestó lo siguiente; que el empleador debe responder por los aportes en pensiones a través del cálculo actuarial que deberá ser elaborado por la demandada COLPENSIONES y pagado por la FIDUPREVISORA S.A., así mismo, deberá Asesores en Derecho SAS realizar las actuaciones administrativas correspondientes a su cargo y de forma subsidiaria deberá responder del pago del cálculo actuarial la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, que inicialmente el demandante se encontraba afiliado al

ISS hoy COLPENSIONES y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A., siendo procedente acceder al traslado solicitado por contar con más de 15 años cotizados al 1 de abril de 199, considero que es beneficiario del régimen de transición y que COLPENSIONES debe reconocer prestación pensional bajos los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE

Apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación de forma parcial, dijo; *"En primer lugar es claro que el cumplimiento a las sentencias C-993 del 2000 y la C-139 del 2000, es claro que los tiempos laborados no se deben descontar las licencias y menos las de periodo de huelga, ya que los empleadores están obligados a cotizar y ello en cumplimiento al artículo 53; establece la Corte que deben de cotizarse y efectuarse la totalidad de los aportes máxime cuando la empresa debería haber efectuado la conmutación. Ahora bien, en cuanto al tema del salario que está contenido en esos numerales, es claro que de acuerdo al decreto 1887 y el parágrafo, es el último salario devengado, pero no se puede excluir la prima extralegal de servicio*

Ahora bien, en respecto a que el demandado debe pagar los aportes a la pensión solo basta revisar, no solamente la jurisprudencia en esas doscientas tres sentencias que existen hasta la fecha desde el 2014 en la cual en ninguna de esas sentencias se ha indicado que el trabajador deba pagar suma alguna y estoy hablando desde la SL-9856 del 2014, 203 sentencias de la Corte que han indicado que el empleador debe pagar la totalidad del cálculo actuarial, y para ello se ha remitido la Corte y para ello ha hecho un juicioso estudio de la normativa.

Además, no podemos absolver al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de esta contienda, de este proceso, por un razón fundamental se aprobó el nuevo Fondo Nacional del Café, supuestamente para la estabilización de precios, con ello estoy seguro y esto lo vengo repitiendo porque es claro que la Federación Nacional de Cafeteros ha hecho todas la maniobras jurídicas desde 1992 para no pagarle las acreencias laborales a los trabajadores de la Flota Mercante Gran Colombiana, se inventó un proceso liquidatorio de acuerdo que no le surtió efecto porque fue la misma Procuraduría que ordenó la liquidación ante el peligro de las eventuales pensiones de los derechos laborales, como efectivamente sucedió que a los trabajadores no les pagaron los salarios ni prestaciones sociales dentro del proceso liquidatorio y obviamente no existe, crearon un patrimonio autónomo sin plata para pagar las pensiones, por eso debe en cumplimiento a la SU-1023 pagar mes a mes las pensiones; además, quien es el dueño de esa cuenta del Fondo Nacional del Café, está certificado en el proceso que el dueño es el Estado Colombiano en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Se tienen que modificar las costas.

Debe también estudiar el Tribunal que sí proceden los intereses moratorios y ello no solamente en cumplimiento de la SU- 065 del 2018 que profirió la Corte Constitucional que ratifica lo indicado en la sentencia C-601 del 2000, que indicó que en todos los casos, así sea reliquidación de pensión o pago de pensión, proceden los intereses moratorios porque la forma en que se resarcen todos los perjuicios, sobre todo en este caso que el señor ya lleva más de 8 años sin recibir su mesada pensional cuando debió empezarla a recibir desde el 2011 tal y como estaba en la parte de la demanda."

RECURSOS DE APELACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandada FIDUPREVISORA S.A., interpone recurso de apelación el cual sustento así; que la responsabilidad dineraria no recae sobre el fideicomiso PANFLOTA, sino que acertadamente lo indicó la Superintendencia de Sociedades la responsabilidad está a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros, por lo que, la obligación no puede ser trasladada a la FIDUPREVISORA S.A., distorsionándose las cláusulas del contrato pues no hay obligaciones dinerarias a su cargo contrariando las normas civiles y comerciales, si bien se acertó en la responsabilidad subsidiaria, lo cierto, es que también lo hizo de forma parcial al responsabilizar al fideicomiso PANFLOTA, en la sentencia se creó a dos responsables en una misma obligación, siendo solo la responsabilidad de la sociedad matriz la cual no se transfirió en el contrato de fiducia mercantil, además manifestó que nadie está obligado a lo imposible, que mi mandante no debe ser condenada inicialmente a que aporte la documental, es decir los certificados de salarios, más aún cuando dichas documentales nunca fueron expedidas o elaboradas en su voluntad bajo su situación patronal o sucesión procesal.

De otro lado, la Federación Nacional de Cafeteros dice encontrarse inconforme, con el objeto de que se revoque integralmente las condenas impuestas en contra de su representada, no se comparte el estudio de la responsabilidad jurídica subsidiaria, además que la cuenta de Fondo Nacional del Café es titularidad de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que, no es la llamada a responder por las obligaciones de los trabajadores de la extinta Flota Mercante. De proceder la condena, se modifique la sentencia en el sentido de que se realice sobre los salarios mínimos legales mensuales vigentes del tiempo en que laboro el trabajador, además verificar el tema de la tasa vigente del cambio al pago del cálculo actuarial, verificando los factores salariales y los días de licencia planteo entonces a modo de discusión algunos puntos respecto a la liquidación del título pensional por omisión que se ordena; como bien lo manifiesto, no se puede ordenar liquidar literalmente en los términos del Decreto 1887, por el contrario debería aplicarse cotizaciones sobre un salario mínimo legal mensual vigente.

Por último, la demandada COLPENSIONES interpone recurso de apelación, indicando; "esto es en cuanto a realizar el cálculo actuarial en las fechas y los periodos comprendidos señalados por el juzgado en cuanto al

reconocimiento y pago de la pensión de vejez respecto a la declaratoria del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media respecto a la beneficencia del régimen de transición al aquí demandante y en general las que se refiera a mi representada en el estricto sentido de que no se podría tener por cierto frente a COLPENSIONES le traslado de régimen por parte del actor. En primera medida y respecto a lo que legalmente se debe atender las disposiciones judiciales y es que el actor en primera medida se encuentra dentro de la prohibición legal de la que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto al término que tienen los afiliados del sistema general de pensiones para hacer traslados entre regímenes, en este caso sería entre el RAIS y el Régimen de Prima Media.

Ahora bien, en ese entendido, pues hasta que no se valide el pago de las semanas del cálculo actuarial que ordenó el juez, el cual debió ser ordenado frente a la Administradora de Fondo Privado PORVENIR y no ante COLPENSIONES porque fue la fecha en la cual se solicitó la reclamación a cerca de la realización de este cálculo actuarial, el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en la AFP privada PORVENIR y en ese entendido sería esta la que tiene que realizar el cálculo actuarial. Después de haber realizado este cálculo actuarial, ahí sí se tendría que mirar por parte de mi representada si el demandante tiene o no derecho respecto al traslado en cualquier tiempo.

En este sentido no compartiría la declaratoria de traslado ni tampoco la ordenanza acerca de realizar el cálculo actuarial por parte de mi representada ni mucho menos tendría entonces en ese entendido que aceptar que mi representada tenga que pagar una pensión de vejez al demandante ni mucho menos con los cánones que señala el acuerdo 049 por ser beneficiario de régimen de transición. En ese entendido le solicito a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, en su especialidad de la sala laboral que revoquen en estos numerales la sentencia proferida hoy por el juzgado laboral del circuito y en ese entendido releve a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones que se han incoado en su contra.”.

Alegatos de conclusión

Una vez se corrió el correspondiente traslado procedió la parte demandante a ratificar los motivos expuestos en el recurso de apelación, la demandada PORVENIR S.A. solicitó la confirmación de la sentencia e indicó que no presentó recurso de apelación, por último, la demandada Asesores en Derecho SAS aunque no presentó recurso de apelación, solicitó a través de sus alegatos la revocatoria de la sentencia exonerándola de toda responsabilidad.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala analizará, si el señor JAIRO HERNANDO GALEANO HERRERA, (i) le asiste el derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 19 de enero al 3 de febrero de 1976 y del 18 de febrero de 1976 al 21 de mayo de 1990, a cargo de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA deprecado en el libelo introductorio, por el tiempo laborado en la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., (ii) deberá determinarse la responsabilidad de cada una de las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A., FEDERACIÓN DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, (iii) determinar los parámetros para el monto del cálculo actuarial y (iv) establecer si hay lugar a condena en costas procesales, (v) los días de suspensión o huelga para efectos del cálculo actuarial, (vi) verificar si es procedente imponer a la entidad demandada FIDUPREVISORA S.A. remita los documentos en los cuales se acredite el valor de salarios devengados por el demandante al servicio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y (vii) verificar si es procedente condenar al traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. al régimen de prima media con prestación definida a cargo de COLPENSIONES, en consecuencia, el estudio de la pensión de vejez bajos los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año teniendo en cuenta el beneficio del régimen de transición junto con los correspondiente interese moratorios.

En cuanto al cálculo actuarial pretendido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sea lo primero señalar que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo anteriormente, que en aquellos casos en que un trabajador que había laborado para un empleador en una región del país en la que no había iniciado aún la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales, el empleador estaba excluido de responsabilidad frente a las cotizaciones por el tiempo que el trabajador hubiese estado sin cobertura por concepto de los aportes para dichos riesgos previsionales, pues, tal obligación sólo había surgido en el momento en que el ISS asumió dicho riesgo, dicha postura fue recogida en la sentencia SL9856 Radicación n° 41745, del 16 de julio de 2014, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en la que consideró necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes y determinó que el empleador está llamado a responder al sistema de seguridad social por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, y solo en ese evento libera su responsabilidad frente al deber que le corresponde,

posición que viene siendo reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018- CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019.

Y es que no puede desconocerse que con antelación a la expedición de la Ley 90 de 1946 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el empleador asumía el pago de las pensiones de jubilación, siendo a partir de esa ley que se previó la posibilidad de que dicho ente de seguridad social subrogara de manera gradual la contingencia de vejez, debiendo las empresas conforme lo previsto en los artículos 72 y 76 ibidem, aportar las cuotas proporcionales correspondientes al tiempo de servicios trabajado.

Por lo expresado no puede ser otra la interpretación ante dicha situación, ya que el traslado de las contingencias de invalidez, vejez y muerte del empleador al Seguro Social no implica que previo a dicho traslado de responsabilidades no existieran obligaciones prestacionales a cargo del empleador en tanto el deber pensional estaba a su cargo antes de que dicha entidad iniciara la cobertura masiva de los mencionados riesgos.

Entonces, debe tenerse en cuenta que el tiempo de servicios sin cotizar por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales no puede ser ignorado por el empleador, ya que, se insiste, éste conservó una responsabilidad de financiamiento respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un título pensional (cuya denominación y determinación variará dependiendo del régimen al cual se encuentre vinculado el trabajador) y sería inequitativo e injusto para los trabajadores que, por la falta de la materialización de la relación jurídica de afiliación y cotización se les genere un perjuicio y se afecte su expectativa pensional, lo cual va en contravía de la naturaleza del derecho fundamental a la seguridad social y a todos los postulados tanto de orden constitucional como legal sobre los que se cimenta la seguridad social, no siendo indispensable para la transferencia de tales recursos que el trabajador deba tener derecho a una pensión, sino que simplemente por tratarse de derechos irrenunciables procede el pago de tales periodos no cotizados.

Al tema oportuno resulta traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1356-2019, Radicación n.º 74321 del 3 de abril de 2019, M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que puntualizó:

“...Con ese objeto, conviene señalar que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten

aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

Ello implica que en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos -los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.

(...)

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riesgos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a cargo del ente de seguridad social. Incluso, así la densidad de semanas sea insuficiente para acceder una prestación periódica de jubilación, el aludido cálculo actuarial tiene que incorporarse en aras del cómputo de la pensión, dado que es parte de los derechos irrenunciables del trabajador derivados de la seguridad social.”.

De otro lado el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, indica:

“ARTICULO 33.- Modificado por el art. 9. Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

PARAGRAFO. 1º- Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;

- d) **El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y**

...
En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora. (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior la Sala concluye que el demandante tiene derecho a reconocimiento del cálculo actuarial y que él no debe asumir las consecuencias por la mora en la que se encuentra inmerso su patrono "FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. cerrada".

De la responsabilidad de las demandadas respecto del cálculo actuarial en favor del demandante

La compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A fue fundada en 1946, la misma no hizo aportes al Instituto de Seguros Sociales del denominado personal del mar, esta únicamente asumió el pago de las mesadas pensionales de los trabajadores que cumplieron requisitos mientras se encontraban vinculados a la empresa, pero no se hizo de las obligaciones que tenía respecto de las personas que laboraron menos de 20 años y no alcanzaron el derecho pensional, que mediante auto No. 411-11731 del 31 de julio del 2000 la Superintendencia de Sociedades ordeno la liquidación obligatoria de la misma, que en ejecución de la liquidación de la entidad esta se halló sin los recursos económicos para el cumplimiento de las mesadas pensionales y aportes en salud, que mediante sentencia SU-1023 de 2001 la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros que en la medida en que el liquidador de la compañía no contara con los recursos suficientes para atender con las obligaciones principales de pagos de mesadas pensionales y aportes a salud a suministrar de manera oportuna los recursos para tal fin, procediera a responder de forma subsidiaria.

Así las cosas, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil suscrito el 14 de febrero del 2006 entre la Compañía de Inversiones la Flota Mercante S.A. en liquidación y Fiduciaria la Previsora S.A., se constituyó el patrimonio autónomo PANFLOTA para que la fiduciaria administrara los recursos y bienes que le fueran transferidos por el fideicomitente al momento de la celebración del contrato, y los que posteriormente se transfieran de conformidad con el descrito en el mismo, con el fin de que estos fueran destinados al pago de mesadas pensionales y aportes a EPS a cargo de la Compañía de la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación, igualmente le fue asignada la administración contingencias judiciales que le fueran entregadas y atención de gastos necesarios para cumplir dichos objetivos de acuerdo con las cláusulas del contrato que en cumplimiento de la

sentencia mencionada la Federación Nacional de Cafeteros administrador del Fondo Nacional del Café puso a disposición de PANFLOTA los dineros suficientes para el pago de las mesadas pensionales y aportes a salud.

También se tiene que mediante auto No. 400-010928 del 28 de agosto de 2012 la Superintendencia de Sociedades dio por terminado el proceso de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y resolvió aprobar la rendición final de cuentas presentada por el liquidador de la misma, que mediante auto 400010509 la Superintendencia de Sociedades ordeno al liquidador de la compañía nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con el fin que atendiera las solicitudes y tramites pensionales de los ex trabajadores de la compañía y sus beneficiarios, que con tal fin el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante suscribió el contrato de mandato con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA y nombro a la doctora CARMEN ISABEL SUÁREZ GUTIÉRREZ, que el mencionado contrato de mandato fue cedido por el liquidador a PANFLOTA quien ostenta actualmente la condición de mandate, que en virtud al contrato de mandato No. 9264001 del 2014 suscrita entre la fiduciaria la Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y entre Asesores en Derecho S.A.S. esta última quien actualmente actúa como mandataria por representación del patrimonio autónomo PANFLOTA.

Ahora bien, sobre la responsabilidad subsidiaria de la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como sociedad matriz de la empresa hoy liquidada y como administradora del Fondo Nacional del Café del pago de los aportes a seguridad social causadas por haber laborado el actor al servicio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. hoy liquidada, establecida la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante ahora en liquidación con respecto de la Federación Nacional de Cafeteros o lo que es lo mismo la situación de control de esta respecto de aquella, lo que sigue es entrar a determinar la verdadera responsabilidad de la matriz, en la situación de liquidación de su filial, tema que ha sido regulado por el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en su artículo 148 (acumulación procesal), que a la letra indica;

"ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.” (Negrilla fuera de texto)

Entonces, en la citada normatividad existen dos premisas de vital importancia para la resolución del presente caso, por un lado se consigna la posibilidad de endilgar la responsabilidad subsidiaria a la matriz sobre las obligaciones adquiridas por la empresa subordinada y por otra parte se establece la presunción legal de que la obligación concursal se ha originado en actuaciones propias del control de la sociedad matriz sobre su filial.

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria, la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo transcrito del artículo 148 en sentencia C-510 de 1997, indico lo siguiente.

“La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionado en las actuaciones de la matriz según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga ingratuitamente una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia del proceso, son precisamente las condiciones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución y afectación del patrimonio de la subordinada, y son también las que en los términos del precepto generan su responsabilidad, además no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es la sociedad matriz no está obligada al pago de la acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada.”

Conforme a lo expuesto, la presunción de responsabilidad o lo que ha llamado la doctrina responsabilidad presunta establecida en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, permite en el caso presente partir de la base de que la situación de concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumida por la sociedad matriz o controlante, salvo que esta se ocupe en desvirtuar a través de los medios probatorios permitidos en la ley su inocencia en el tema de la insolvencia de la sociedad subordinada o controlada, carga probatoria que se encuentra completamente ausente en las diligencias.

En consecuencia, la Sala estima que la orden del A quo dada a la Federación Nacional de Cafeteros persona jurídica de derecho privado es lo correcto en la medida que en el momento de la notificación de esta sentencia el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no cuente con los dineros para pagar las obligaciones derivadas de ellas, dentro de los 30 días siguientes a su notificación y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes para que este proceda a su pago, artículo 191 de la Ley 222 de 1995.

En el presente caso partir de la situación del concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, pues téngase en cuenta para todos los efectos que esta entidad era socia mayoritaria, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumidas por la sociedad matriz o controlante, por lo que, no cabe duda que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, es subsidiariamente responsable a pagar las obligaciones derivadas de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en la medida en que la fiduciaria de la Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A, calidad de vocera de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para cubrir la obligación aquí reconocida, debiéndose tener en cuenta las acreencias de los trabajadores, dentro de los créditos de primera clase como lo advierte el artículo 157 del código sustantivo del trabajo.

De otra parte y teniendo en cuenta que Asesores en Derecho S.A.S. funge actualmente como mandataria en representación de PANFLOTA, es quien debe realizar los trámites administrativos, tal como expedir resoluciones o demás, tendientes al cumplimiento de que el cálculo actuarial que le corresponde al demandante sea recibido por AFP PORVENIR, quien es la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el demandante.

Por último, en cuanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, considera la Sala que no es necesario condenar a esta entidad al pago del cálculo actuarial, ya que la obligación del derecho recae en cabeza del empleador, de ahí que al asumir FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA dicha obligación no puede establecer condena en contra dicho ente Ministerial.

Resulta conveniente precisar que las condenas a cargo de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. dentro de esta actuación, por supuesto que deben entenderse realizadas en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, y no como sociedad fiduciaria en la medida que no comparece como sociedad fiduciaria que deba responder con su

patrimonio por obligaciones laborales por ella contraídas, sino por virtud del referido contrato de administración, aclaración que resulta pertinente ante el reproche realizado en el recurso de apelación.

En cuanto a las responsabilidades de cada una de las demandadas se evidencia que se encuentran ajustadas a derecho, por lo que no es necesario entrar a modificar la decisión de primera instancia en cuanto a ello.

En cuanto a los parámetros para determinar el monto del cálculo actuarial

Para determinar el valor del cálculo actuarial se deben seguir los parámetros del Decreto 1887 de 1994, cabe resaltar que para determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4° del Decreto 1887, en el caso concreto debe tenerse en cuenta el salario real devengado por el demandante se acredita a folio 471 en la liquidación de salarios a la terminación de la relación laboral que lo fue el 21 de mayo de 1990, en donde se tuvieron en cuenta los siguientes conceptos; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos, la prima de antigüedad, dominicales y feriados, los cuales fueron tomados por el empleador como factor salarial para la liquidación efectiva de los salarios, por lo que al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 4 de junio de 1990 fecha hasta la cual prestó sus servicios laborales, en conclusión debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial para la determinación del monto del cálculo actuarial.

Sobre el particular conviene recordar lo dicho en la sentencia SL14388-2015 Radicación n.º 43182 del 20 de octubre de 2015, M.P Dr Rigoberto Echeverri Bueno de la H. Corte Supremo de Justicia- Sala de Casación Laboral, en la que en lo pertinente precisó:

“ En este punto también es dable mencionar el Decreto 1887 de 1994, que estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que prescribió que “...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.”

En cuanto a los días efectivamente laborados, o que denomina la parte demandada de suspensión o licencia, a los cuales se hace referencia en certificación laboral expedida por el empleador, en donde se indica se descontó 124 días de licencia sin sueldo, dicha anotación aparece a folio 471, en el documento denominado liquidación de salarios respecto del año

1990, se reporta en la casilla de licencias y suspensión 124 días, por lo que es de anotar, que respecto del cálculo actuarial ordenado no se podrán descontar los 124 días de licencia y/o suspensión, ya que los mismos fueron descontados del periodo laboral del cálculo actuarial al que se condenó, ajustándose ello am derecho, nótese que hasta el mismo empleador no los contabilizo.

En este orden de ideas, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el *Decreto 1887 de 1994* el valor de la reserva actuarial será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el periodo que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador hasta el 20 de mayo de 1990, para que hubiera completado al reunir el requisito de la edad el capital necesario para financiar una pensión de vejez, previo traslado del valor de la reserva actuarial que se entenderá sin perjuicio de las reservas que el empleador deberá mantener para el pago de las obligaciones pensionales a su cargo en relación con los trabajadores que se encuentren en el régimen de transición y frente a aquellas obligaciones pensionales derivadas de pacto o convención colectiva de trabajo; es por lo que puede afirmarse que al no tratarse propiamente de una omisión o actuar negligente de la empleadora, sino de un pago que está obligada a realizar en la actualidad, al mismo debe concurrir también el trabajador en el porcentaje a su cargo que de haberle sido descontado en su momento habría tenido la obligación legal y conjunta de cubrir; de ahí que en aras de que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, elabore correctamente el cálculo actuarial para que obre dentro del capital que financiará la pensión del demandante y le permita adicionalmente el cómputo de las semanas laboradas durante toda su vida laboral, pues solo hasta que el fondo pensional proceda a emitir el correspondiente cálculo actuarial y cuente con los dineros correspondientes en favor del demandante será procedente el estudio y reconocimiento de la prestación pensional pretendida, tal y como lo indicó el A quo.

Ahora bien, correspondan asumir tanto al empleador como al trabajador, los correspondientes pagos, por lo que se deberá discriminar los montos que cada uno de ellos estaba obligado a sufragar; precisando en esta oportunidad que sin perjuicio de tal discriminación quedará a cargo del empleador el pago total del cálculo contando con la posibilidad de repetir por lo pagado contra el trabajador por lo que a éste le corresponde, en el caso de que no realicen el pago de manera consensuada.

Decisiones que en los anteriores términos comportan la modificación del ordinal tercero de la providencia objeto de apelación para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, para determinar el salario devengado por el demandante, aplicando el Decreto 2779 de 1994 por remisión que hace el artículo 4º del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad,

dominicales y feriados al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 20 de mayo de 1990.

De la entidad encargada de emitir las certificaciones salariales

Es importante mencionar que de forma principal recae en cabeza de la FIDUPREVISORA S.A. la responsabilidad del pago del cálculo actuarial y que esta entidad fue la encargada del Patrimonio Autónomo PANFLOTA siendo responsable de sus obligaciones, por lo que, debe salvaguardar y archivar los documentos con el fin de llevar acabo las obligaciones en cabeza de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. cerrada.

De la entidad encargada de resolver la solicitud pensional (COLPENSIONES - PORVENIR S.A) retorno al RPMPD

Toda vez que solicita el promotor de esta actuación que la pensión de vejez le sea reconocida por COLPENSIONES, pretendiendo de la AFP PORVENIR S.A. simplemente el traslado de la totalidad de los aportes, evidentemente lo primero que ha de establecerse es si le asiste o no el derecho a retornar al Régimen de prima Media administrado por COLPENSIONES.

Así, dado que no existe duda en el presente asunto, que el señor JAIRO HERNANDO GALEANO HERRERA contaba al 1° de abril de 1994 con más de 750 semanas cotizadas, encontrándose afiliado a un régimen pensional de los preexistentes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, como quiera que satisface el requisito de 15 años de cotización anteriores a la entrada en vigencia de la mencionada ley, esa circunstancia le permite retornar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES para que sea dicha entidad -y no PORVENIR S.A (a la cual se encuentra actualmente afiliado)-, la que reconozca su eventual derecho pensional, manteniendo los beneficios del régimen de transición; ello ya que se le permite retornar en cualquier tiempo.

En efecto, de conformidad con los periodos laborados con la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. que aún no se han tenido en cuenta más lo laborado con el Ministerio de Defensa Nacional (Folio 423) acredita haber prestados sus servicios por más de 15 años, por lo que, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que para su caso lo fue el 1 de junio de 1994 contaba con el requisito establecido en la norma no solo para lograr su traslado sino además para ser beneficiario del régimen de transición.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de las Ley 100/93, declarados exequibles en la Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, sin que aplique la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 130 del 13 de marzo de 2013, MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza en la que en lo pertinente puntualizó:

"10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado "en cualquier tiempo", del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable."

De tal suerte, aclarado que el demandante puede retornar a COLPENSIONES manteniendo los beneficios de la transición, y que para ello no requiere de aportar el dinero que haga falta, en la medida que con sentencia de 6 de abril de 2011 dentro de la acción de simple nulidad radicada con el No. 11001-03-25-000-2007-00054-00(1095-07), C.P Doctor Gerardo Arenas Monsalve, se declaró la nulidad parcial del literal b) del artículo 3° del Decreto 3800 de 2003, pues el exigir como requisito para conservar el régimen de transición a quienes se trasladan del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, que el saldo de la cuenta no sea inferior al monto total del aporte de haber permanecido en él y los rendimientos que se hubiere obtenido, se excedió la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional. Igualmente, se declaró la nulidad del último inciso del precitado artículo en razón a la conexidad

directa con el literal b)¹; es por lo que resta examinar si conservó tales beneficios.

Del pago de los intereses moratorios a cargo de COLPENSIONES y del reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo en aplicación al régimen de transición

Como quiera que no estamos en presencia de una mora o tardanza de la administradora de pensiones frente al pago de mesadas pensionales, sino que es apenas con esta sentencia que se le ordena la elaboración del cálculo actuarial, y que tampoco se trató de una omisión o actuar negligente de la empleadora, sino de un pago que está obligada a realizar en la actualidad, al que debe concurrir también el trabajador demandante, será solo hasta que dicha entidad administradora proceda a emitir el correspondiente cálculo actuarial e incluir en el expediente administrativo del demandante la información actualizada necesaria para el estudio del reconocimiento pensional, que se le podrá endilgar responsabilidad frente a una mora. En este punto conviene indicar que el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año es procedente en razón a que el demandante es beneficiario del régimen de transición tal y como se indicó en primera instancia.

De la Costas

Son los gastos en que debe incurrir cada una de las partes involucradas en un juicio y las cuales se imponen a las partes vencidas en el proceso, es así como los mismos proceden, por lo que, se confirman las de primera instancia. De las costas en esta instancia a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en cuantía cada una de \$1.000.000.00, para un total de \$3.000.000.00 pesos en favor de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 3 de la sentencia proferida el día 20 de junio de 2019 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, para

¹ [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/127/S2_25000-23-25-000-2010-01214-01\(1913-12\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/127/S2_25000-23-25-000-2010-01214-01(1913-12).pdf)

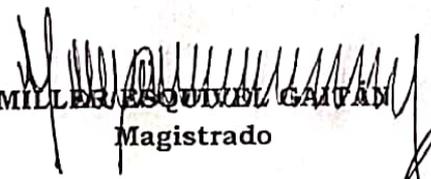
determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4º del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial encontrados en las convenciones y laudos arbitrales vigentes para la fecha de retiro del trabajador, son los siguientes; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 20 de mayo de 1990.

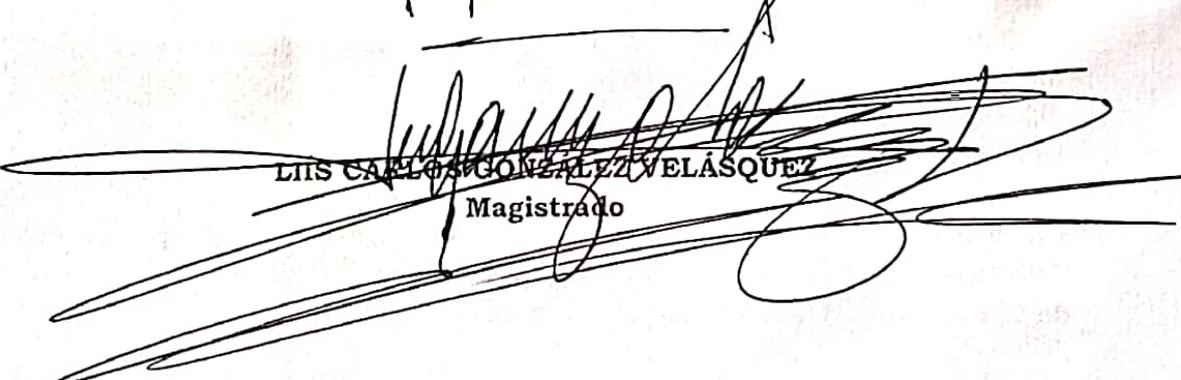
SEGUNDO: En todo lo demás se confirma la sentencia objeto de apelación.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en cuantía cada una de \$1.000.000.00, para un total de \$3.000.000.00 pesos en favor de la parte demandante, las costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSE WILLIAM GONZÁLEZ ZUZLUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESCOBAR GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105024201300495-01

En Bogotá D.C., hoy 14 de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán,

TEMA: Pensión de Sobrevivientes - Requisito convivencia (valoración probatoria), declaraciones extra proceso - seguro previsional

Entonces, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante como por las demandadas AFP PORVENIR y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2018, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SANDRA PATRICIA URRIAGO en contra de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS -HOY PORVENIR S.A-, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, Y CLAUDIA MILENA LOSADA TORREJANO en nombre y representación de los menores JUAN SEBASTIAN Y JAVIER HERNANDO PINTO LOSADA. Previo a ello se reconoce personería adjetiva para actuar a la Dra JENNY ALEJANDRA JIMENEZ, con CC No. 1.022.946.563 de Btá y T.P No 241.520 del CSJ como apoderada de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder a ella sustituido obrante a folios 378 a 380.

ANTECEDENTES

SANDRA PATRICIA URRIAGO CAPERA promueve demanda ordinaria laboral contra BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS -HOY PORVENIR S.A-, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, Y CLAUDIA MILENA LOSADA TORREJANO en nombre y representación de los menores JUAN SEBASTIAN Y JAVIER HERNANDO PINTO LOSADA, para que previa declaratoria de que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% desde el fallecimiento de su compañero Hernando Pinto Salazar (25 de febrero de 2010), se ordene su pago junto con los intereses moratorios sobre el retroactivo, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el señor Hernando Pinto Salazar estuvo afiliado al RAIS administrado por BBVA Pensiones y Cesantías desde el 12 de septiembre de 1997, con quien convivió con

demostraciones de amor, comprensión y fidelidad desde junio de 2004 y hasta su fallecimiento el 25 de febrero de 2010, habiendo cotizado 51.71 semanas en los 3 últimos años anteriores al deceso; siéndole negada la prestación pensional el 5 de enero de 2011 por el BBVA, con el argumento de que MAPFRE, como entidad aseguradora, concluyó que no tenía derecho ya que contaba tan sólo con 4 años y 6 meses de convivencia, siendo los únicos beneficiarios los hijos menores de aquél, JUAN SEBASTIAN Y JAVIER HERNANDO PINTO SALAZAR. (fls 4-16).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la parte convocada a juicio, dio contestación así:

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

Con escrito de folios 71 a 79 y 272 a 280 se opuso a todas y cada una de una de las pretensiones incoadas en su contra, manifestó no constarle la mayoría de los hechos salvo el relacionado con el fallecimiento del afiliado, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación del pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que no es la encargada de reconocer, ni de realizar el pago de la pensión de sobrevivientes; inexistencia del derecho toda vez que no se cumplen los presupuestos legales para hacer exigible el amparo otorgado y la genérica.

BBA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A

Con escrito de folios 172 a 179 y 226 a 227 se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con su convivencia efectiva con el fallecido; y propuso las excepciones de Inexistencia de obligación a cargo de su representada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes pretendida por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la ley para tener derecho a dicha pensión; pago de lo no debido, compensación y prescripción.

CURADOR AD LITEM DE CLAUDIA MILENA LOSADA TORREJANO en nombre y representación de los menores JUAN SEBASTIAN Y JAVIER HERNANDO PINTO LOSADA

Con escrito de folios 290 a 296 se opuso a las pretensiones, ateniéndose a lo que resulte probado, manifestó no contarle los hechos, salvo el del fallecimiento del padre de los menores que representa y el otorgamiento de la pensión a éstos. Propuso las excepciones de falta de causa o título en la demandante; inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia absoluta de la acción; prescripción, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 29 de octubre de 2018, resolvió: declarar que a la demandante le asistía el derecho al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 25 de febrero de 2010; condenar a la AFP PORVENIR al pago del mismo en un porcentaje del 50% y el otro 50% a continuar pagándolo a los menores hijos del causante hasta que se extinga su derecho, junto con el retroactivo indexado hasta su inclusión en nómina supeditado a los reajustes legales y descuentos de salud, sin perjuicio de repetir contra los menores que vienen recibiendo la pensión; condenar a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA a cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital para financiar la pensión de sobrevivientes a la demandante; declarar no probada la excepción de prescripción y condenar en costas a PORVENIR en la suma de \$365.000. (fls 36-371)

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de la demandante SANDRA URRIAGO y las demandadas AFP PORVENIR y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A interpusieron recurso de apelación con el fin de que sea revocada en lo a ellas desfavorable, en los siguientes términos

SANDRA URRIAGO

Para que se condene al pago de los intereses moratorios, por ser procedentes ante la tardanza en el pago de la pensión.

AFP PORVENIR SA

Para que se le absuelva al estimar que no le asistía derecho a la demandante al reconocimiento pensional, habiéndose efectuado una indebida valoración probatoria sobre la convivencia efectiva con el fallecido, ya que no se tomó en cuenta que ella admitió al momento de la visita administrativa que su convivencia comenzó en agosto de 2005 habiendo aportado un contrato de arrendamiento en su momento, además se valoraron las declaraciones extrajuicio que dan cuenta de hechos contrarios, pues la rendida por la pareja no indica con qué fines se hizo, y la declaración de Ana Lucia Agudelo no tiene credibilidad porque dijo que la convivencia fue de 11 años, contradicción en la que también incurrió el señor Vidal al punto de que se le iban a compulsar copias, siendo que nunca entraron al domicilio de la demandante y del causante, además que en materia laboral las declaraciones extraproceso deben controvertirse, igualmente no se consideró la declaración de la madre del afiliado quien informó que su hijo era soltero y no convivía con nadie. De otra parte, no se tuvo en cuenta que la pensión reconocida era de renta vitalicia (con el capital que tiene Porvenir), por lo que no puede pagar retroactivo, y así mismo por las costas, porque apenas es que se le resuelve el derecho pensional y el mismo dependía de la aprobación de MAPFRE quien es la que paga la suma adicional.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

Igualmente, para que se le absuelva, al considerar que existió una indebida valoración probatoria, dado que se tuvieron en cuenta unas declaraciones extra

juicio que no pudieron ser controvertidas dentro del expediente, y unos testimonios impertinentes y contradictorios respecto de la fecha en la cual inició la convivencia entre el causante y la señora Sandra Patricia Urriago, ya que ninguno pudo decir porque le constaba la convivencia desde el año 2004, ignorando el despacho la investigación en la que la señora Urriago señaló que había convivido desde agosto del 2005, no existiendo error en esa diligencia en la que también se entrevistó a Sergio Alberto Pinto Garzón, hijo de causante, quien dijo que su padre tenía una relación antes del 2005 con la señora Urriago, lo cual no es prueba absoluta de que esa relación hubiera generado una convivencia desde antes del 2005. Y de otra parte, porque la compañía aseguradora, ya realizó el pago de una suma adicional, por lo que de confirmarse el reconocimiento de la pensión se debe hacer un recalcular de dicha suma adicional y pactar solamente el restante y deducir lo ya pagado por la compañía aseguradora en su oportunidad.

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandante insiste en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al no estar en discusión las semanas necesarias de cotización por parte del causante (51.71 semanas), y encontrarse acreditado el requisito de convivencia por más de cinco años, lo cual quedó demostrado con las declaraciones extraproceso. Entre tanto, la demandada solicita revocar el fallo de primera instancia pues pese a que a que el señor Efrain contaba con más de 20 años de servicio a la Caja de Crédito Agrario, al 31 de julio de 2010 no reunía el requisito de edad y por tanto no puede reconocérsele una pensión convencional, sin que tampoco proceda la condena en costas por su actuar de buena fe. Y la aseguradora, por su parte, también solicita la revocatoria de la sentencia para en su lugar absolver de las pretensiones atendiendo la indebida valoración probatoria.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver este grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

DEL PROBLEMA JURIDICO

Toda vez que no fue materia de inconformidad por ninguno de los recurrentes que para la fecha de fallecimiento del señor HERNANDO PINTO SALAZAR, el 25 de febrero de 2010, había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues para entonces reportaba un total de 51.71 semanas, y así lo concluyó la A quo, como los principales reparos se dirigen a establecer si la demandante acreditó en debida forma su convivencia con el causante por tiempo no inferior a los 5 años anteriores a su deceso, y en caso afirmativo, si hay lugar a disponer el pago de los intereses moratorios y resolver sobre la forma de financiamiento de la misma, es por lo que forzoso resulta que la Sala se remita tanto al ordenamiento jurídico que

regula la situación como a la valoración probatoria en los precisos términos del artículo 66ª del CPT y de la SS.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – BENEFICIARIOS- REQUISITOS

Habida cuenta que el señor HERNANDO PINTO SALAZAR falleció el 25 de febrero de 2010, como se corrobora con el registro civil de defunción visto a folio 18, el derecho de la pensión de sobrevivientes debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, que en lo pertinente prevén:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común y fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.*
 - b. Que habiendo cotizado al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley. “

ARTICULO 47. 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 supérstite. 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (...)”

Sobre el requisito de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL4925-2015, en la que memoró las CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, precisó que por convivencia se entiende *“la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.”* En otros términos, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común; de ahí que tal interpretación excluya 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. Convivencia que en todo caso

debe ser evaluada de acuerdo con las particularidades de cada caso, al punto de que aun desapareciendo la comunidad de vida de la pareja, supere su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. esto es, si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, como rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja.

Así las cosas, del ordenamiento legal y la jurisprudencia en cita es dable concluir en el presente asunto, que al hallarse demostrado el presupuesto relacionado con las cotizaciones necesarias, la demandante, en su calidad de compañera permanente, tenía que demostrar no sólo que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, sino que convivió con él no menos de cinco años continuos con anterioridad al momento del deceso.

Con tal propósito, se allegaron las declaraciones extraproceso vistas de folios 22 a 25, rendidas tanto por la pareja conformada por SANDRA PATRICIA URRIAGO CAPERA y HERNANDO PINTO SALAZAR, el 7 de julio de 2009 ante la Notaria Primera de Neiva, como por ANA LUCIA AGUDELLO FIESCO, LUIS ANTONIO VIDAL REINA el 21 de septiembre de 2012 ante la Notaria Tercera del Circulo de Neiva y GERMAN TINOCO ROMERO el 19 de julio de 2012 ante la Notaria Única del Circulo de Funza, todas ellas cuya valoración es jurídicamente valida en el curso de esta actuación sin necesidad de ratificación, si se tiene en cuenta que no fue solicitada por ninguno de los convocados a juicio, no siendo por tanto de recibo el desconocimiento efectuado en la alzada en los precisos términos del artículo 222 del CGP¹, debiendo apreciarse entonces como lo que son, es decir, como documentos emanados de terceros, por lo que su pertinencia y eficacia se encuentra limitada a lo estrictamente allí consignado; en orden a lo cual, toda vez que de tales documentos es posible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que convivió la pareja, en especial la firmada por el propio causante, pues allí hizo constar específicamente que para la fecha de su expedición (7 de julio de 2009) **convivían en unión marital de hecho desde hacía cinco años**, siendo su último lugar de domicilio **la calle 6 No. 4-71**.

A su vez, el señor GERMAN TINOCO, Ingeniero Agrónomo, vecino y residente en Funza, en su declaración extraproceso informó que la pareja convivió en unión libre desde junio de 2004 hasta el fallecimiento del señor HERNANDO PINTO SALAZAR.

De igual modo, ANA LUCIA AGUDELLO FIESCO y LUIS ANTONIO VIDAL REINA en sus declaraciones comentaron que eran amigos de la demandante, la primera desde

¹ "ARTÍCULO 222. RATIFICACIÓN DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite. Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.". En materia laboral puede consultarse, si se quiere, la sentencia CSJ SL. 6 mar. 2013, rad.42536, al reiterar otras en el mismo sentido, y que a su vez fue rememorada en la SL 1227-2015, 11 feb. 2015, rad. 51160, en donde se expuso: "Sobre este particular y tal y como lo pone de presente el censor, esta Sala de Corte en sentencia con radicación 43422 del 6 de marzo de 2012, en la cual se cita la 27593 del 2 de marzo de 2007, adoptó sobre este tópico"

hacia doce años y el segundo desde hacía 15, por eso sabían que convivía en unión marital de hecho con el señor HERNANDO PINTO SALAZAR desde el año 2004 hasta cuando éste falleció el 25 de febrero de 2010, lo cual ratificaron en todo caso en los testimonios que rindieron en audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2018, tendientes a aclarar su conocimiento, dando razón de su dicho, es decir, sobre las condiciones por las cuáles sabían que la pareja comenzó a convivir en junio de 2004, precisando que antes de que residieran en el hotel plaza -a donde no accedieron por razones eminentemente de seguridad del causante-, departían de manera constante otros espacios en eventos sociales (asados, paseos, fiestas, etc). Es así como expusieron:

ANA LUCIA AGUDELO FIESCO, por su parte, refirió que, era amiga de la de demandante y del señor Pinto desde hace 15 años, que a él lo conoció porque se lo presentó Sandra antes de ser alcalde y para cuando falleció estaba trabajando con la Gobernación, sabe que falleció en febrero de 2010 de un infarto, que convivieron como 11 años, inicialmente en un conjunto residencial Santa Mónica (era una casa de 2 pisos pequeña, dos habitaciones, dos baños, un patio), y luego, por cuestiones de seguridad, en los apartaestudios del Hotel Plaza, sabe que él tenía hijos pero no cuántos ni los nombres, a él lo veía cada 15 días para departir como amigos, sabe que convivían hace 11 años porque conoce a la demandante hace 15 años, y cuando ella se lo presentó ellos ya vivían, eso fue en el 2004 como a mediados de junio, porque en el 2005 ellos se pasaron para el hotel, el falleció en una finca en Palermo, las exequias se hicieron en Rivera -Huila, no conoció a la señora Losada, y no supo que tuviera otra relación. Igualmente relató, que el último domicilio de él fue en el hotel plaza de Neiva, aunque nunca entró, que allí vivió la pareja desde 2005, que esta es la segunda vez que rinde declaración, que compartió otros espacios con ellos menos su aparta-estudio. A la pregunta de por qué sus falencias frente a la fecha de convivencia, aunque no precisó porqué tiene tan presente que la convivencia inició en 2004, al no recordar un hecho particular sí tiene muy presentes los encuentros sociales y que lo veía que pasaba a recoger a la demandante sin averiguarles quién pagaba el arriendo o sobre los hijos.

LUIS ANTONIO VIDAL REINA, entre tanto informó conocer a la demandante desde hace más de 24 años por intermedio de un primo de ella, mientras que al señor HERNANDO lo conoció por motivos del café aproximadamente desde la misma fecha, sabe que él murió en febrero de 2010 cuando visitaba una finca, momento para el que convivía con la demandante, que ellos primero tuvieron una relación de noviazgo y luego comenzaron a convivir en 2004, fecha que recuerda porque compartían muchas cosas como paseos y fiestas y eran bien amigos, además de capacitaciones del tema de café; sabe que él tenía hijos aunque no conoce cuántos, ni el nombre de ellos o su señora madre; que la pareja comenzó la convivencia en un conjunto residencial en Santa Mónica, casa que era de dos pisos un baño, 2 habitaciones, un patio la que visitaba ocasionalmente, por ahí cada 10 días porque allí finalizaban las celebraciones; que luego se pasaron a vivir en el hotel plaza de Neiva a donde ingresó solo una vez pues de resto enviaba las cosas con los de seguridad, no le conoció a él otra relación sentimental, siendo que todo el mundo en el pueblo reconocía a la demandante como la primera dama

como desde 2005, no recordando hasta cuándo, convivencia que se mantuvo hasta el fallecimiento de él, que sus exequias fueron en Rivera Huila, que el último cargo de Hernando fue en algo de asesorías, que ellos convivieron desde el año 2004 hasta 2010, pero en el hotel vivieron desde 2005 hasta el deceso del ingeniero porque después de dejar la alcaldía le siguieron brindando seguridad, que después de que él falleció no volvió a tener contacto con ella, siendo el lugar de encuentro de reuniones sociales en el local de la hermana de la demandante; y que no conoció a la esposa ni a los hijos del causante porque él era muy reservado, siendo su amistad para reuniones sociales y campaña política. Últimamente,

En igual sentido, con la solicitud de pensión elevada por la señora SANDRA PATRICIA URRIBO al BBVA HORIZONTE (fls 215 a 216), se presentaron las siguientes declaraciones extraproceso. La primera de ellas, rendida por la propia demandante ante la Notaria Tercera del Circulo de Neiva el 3 de febrero de 2011 (fl 214), y las dos siguientes, rendidas por los señores JAIME CALDERON DEVIA del 22 de febrero de 2011 (fl 218), y LEONEL MACIAS MACIAS del 3 de febrero de 2011 (fl 219), ante la Notaria Primera y Tercera de Neiva, respectivamente; debiéndose precisar frente a la rendida por la demandante que no es válida para demostrar los hechos por ella alegados en su favor porque sería permitirle preconstituir su propia prueba, mientras que las otras, al unisonó indican que la convivencia de ella con el señor HERNANDO PINTO tuvo una duración de 5 años hasta el día del fallecimiento de aquél ocurrido el 25 de febrero de 2010, conocimiento que tuvieron el señor CALDERON y el señor MACIAS, porque fueron compañeros de trabajo de éste también durante cinco años.

Al analizar entonces las distintas declaraciones extraproceso, basta indicar que brindan certeza de su contenido, en la medida que no fueron tachadas ni refutadas de falso como tampoco desconocidas en la oportunidad debida, por lo que mal puede invocarse una inadecuada valoración de las mismas, sobre todo cuando dan cuenta del conocimiento directo que tuvieron los deponentes por sus lazos de amistad y por ser compañeros de labor, coincidiendo todos ellos en que la convivencia de la pareja comenzó mucho antes de que se trasladaran al hotel, esto es, por lapso superior a los cinco años inmediatamente anteriores al deceso del afiliado. Información que de ninguna manera riñe con la declaración que la demandante firmó con su compañero en vida el 7 de julio de 2009 y menos aún con la referida en la entrevista que se le hizo por parte de CONSULTORES E INVESTIGADORES DE SINIESTROS para rendir informe a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, obrante a folios 90 a 161, en donde al ser indagada sobre el tiempo de convivencia, relató que inició su noviazgo en el mes de enero de 2000 conviviendo en el inmueble ubicado en la calle 6 #4-71 apto 312 (hotel plaza) por reubicación a partir de agosto de 2005 y hasta el fallecimiento, Informe cuyo contenido no desconoció haber bridado en su oportunidad en el que nada se preguntó sobre convivencia en lugares anteriores a ése, y así lo admitió al absolver interrogatorio de parte.

En efecto, la señora SANDRA PATRICIA URRIBO CAPERA, en su interrogatorio de parte, confesó que sí firmó la investigación realizada por la aseguradora Mapfre, en

la que manifestó que la convivencia que tuvo con el señor Hernando Pinto Salazar fue desde agosto del 2005 hasta su muerte en febrero del 2010; aclarando que había convivido con él antes en una casa en el barrio Santa Mónica de Neiva más o menos unos seis meses y después fue cuando el Ministerio los ubicó en el Hotel Plaza; que de acuerdo al contrato de arrendamiento que aportó, su convivencia con él inició el 12 de agosto de 2005 pero en ese específico lugar; que conoció a los hijos de éste por lo que le consta que tuvo 5, uno de ellos fallecido, que sus amigos Ana Lucía Agudelo y Luis Antonio Vidal Reina pese a que no visitaron su domicilio, por razones de seguridad, sí sabían dónde vivían ya que los acompañaban hasta la puerta del edificio y se marchaban porque hay un apartamento; que conoció a su suegra a quien visitaba los fines de semana; que no se encontraba beneficiaria vinculada en salud del causante porque ella trabajaba; asistió y pagó el servicio funerario, siendo ella quien reclamó su cuerpo; y que contestó las preguntas que le realizó la persona de Mapfre cuando la diligencia.

Y acerca de los demás entrevistados que figuran en el informe rendido a MAPFRE, ninguno de ellos negó la convivencia de la pareja, sino que simplemente no tenían un claro conocimiento de ella, es así como SERGIO ALBERTO PINZON GARZON (hijo del afiliado), sabe que su padre tenía una relación sentimental con Sandra antes del año 2005 no procrearon hijos, vivieron en el Hotel Plaza y Sandra y su tío asumieron los gastos exequiales; la señora MARTHA GARZÓN (una de las madres de los hijos del afiliado), no sabía con quién convivía el señor HERNANDO, pero sí que todos los fines de semana se quedaba donde la mamá; mientras que CAMILO ANDRES PINTO (uno de los hijos del afiliado) comentó que sabía que para la fecha del fallecimiento de su padre vivía en unión libre con SANDRA PATRICIA URRIBAGO, más o menos tres(3) años en el Hotel Plaza y cuando se separaban por diferencias, se quedaba con su abuela; CLAUDIA LOSADA (excompañera del afiliado) por su parte, aunque sabía que vivía en unión libre con SANDRA no supo cuánto tiempo llevaban viviendo juntos; entre tanto a NELSON RODRIGUEZ (portero en el lugar de residencia del afiliado Hotel Neiva Plaza), le consta que la pareja vivió allí desde 2005, y la señora LUISA RITA SALAZAR DE PINTO (madre del afiliado) sabe que su hijo vivía en Neiva y pasaba los fines de semana con ella, y que tenía una relación sentimental pero no sabe con quién, aceptando que conoció a la señora SANDRA PATRICIA como amiga de su hijo y la familia de ella vive en Rivera, siendo que su hijo ERNESTO colaboró con los servicios funerarios.

Así mismo, la documental aportada tampoco contradice la conclusión a la que arriba la Sala sobre la convivencia mínima de los cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado, esto es, el contrato de arrendamiento obrante a folios (127-131); el informe donde reposan las declaraciones de la propia demandante, del portero de dicho edificio, señor NELSON RODRÍGUEZ, de los hijos del afiliado SERGIO y CAMILO PINTO y de su excompañera CLAUDIA LOSADA; la hoja de vida de 2009 diligenciada ante una entidad del Estado de la señora SANDRA, donde relacionó al causante como su esposo (fls 120-123), y el comprobante de abono de servicios funerarios por valor de \$2.000.000 cancelado por la demandante (fl 126).

Conforme la valoración de las pruebas aportadas al plenario², debe indicar la Sala que le asiste al Juzgado de primera instancia sobre el análisis que lo llevó a proferir condena, dado que para los últimos cinco años que se exigen por la norma mencionada, como convivencia mínima con el afiliado, la demandante los acreditó.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Insiste el apoderado de la parte actora en el reconocimiento y pago de los intereses moratorios ante el reconocimiento tardío de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto, señala el tenor literal del artículo 141: ***“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”***

De acuerdo con lo dicho, es claro que si la afiliada realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta, como en efecto aconteció en el presente asunto, donde luego de la entrevista y con las pruebas hasta ese momento recolectadas en su sentir no era claro el derecho en disputa pues la convivencia durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte de su compañero no se encontraba muy clara, viniéndose a resolver tal circunstancia apenas con la decisión judicial, debiéndose por tanto, mantener incólume la absolución de intereses moratorios, en atención a que el fondo no se abstuvo de reconocer la pensión de sobrevivientes de manera arbitraria o injustificada, sino por una controversia legítima entre potenciales beneficiarios concediéndola a quien acreditaron en primera oportunidad el derecho (Ver CSJ SL704-2013). Y por ello, la orden de la indexación de las mesadas pensionales causadas y no pagadas.

² Recuérdese que conforme a los principios de libre formación del convencimiento y de persuasión racional, el juez en asuntos del trabajo y de la seguridad social goza de libertad para apreciar, analizar y preferir las pruebas que le resulten más convincentes, pues no está sometido a la tarifa legal, salvo que se trate de hechos cuya acreditación requiera de prueba solemne pues, en tal caso no se admitirá otro medio diferente. Así lo tiene definido de antaño esta Corporación, en línea pacífica, no modificada y recientemente reiterada entre otras en la sentencia CSJ SL223-2020, en la que adoctrinó: *“De todos modos, lo que hizo el ad quem fue darle mayor preponderancia a la apreciación conjunta de los demás medios de convicción, libertad de valoración que de ninguna manera puede tornarse arbitraria, pues si bien el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le impone a los juzgadores de instancia la obligación de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, también lo es que están facultados para darle preferencia a aquellas que le brinden una mayor convicción, sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, evento en el cual «no se podrá admitir su prueba por otro medio» situación que no acontece en el sub lite. En este punto, cabe recordar que conforme al artículo 61 ibidem, los jueces de instancia gozan de la facultad de analizar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad, salvo que, como se dijo, sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia. Luego, la Corte no puede invadir y contraponer su propio criterio valorativo al de los juzgadores, pues de hacerlo, incurriría en una violación al ámbito de libertad de apreciación que el orden jurídico les otorga”* (CSJ sentencia SL 589-2020 del 26 de febrero de 2020, radicado 75490 M.P Dra Jimena Isabel Godoy Fajardo)

DEL SEGURO PREVISIONAL DE SOBREVIVIENTES

Aduce esta compañía aseguradora que ya realizó el pago de una suma adicional, por lo que, de confirmarse el reconocimiento de la pensión, debe hacer un recalcule de dicha suma adicional, pactar solamente el restante y deducir lo ya pagado, empero, basta recordar en cuanto a su responsabilidad (fls 80-89), que al actuar como aseguradora, es su obligación cubrir la suma adicional a su cargo por virtud de la póliza colectiva de seguro previsional, la cual se presenta en el evento de que sea necesario completar el capital, siendo en esos precisos términos que se impuso la condena por el A quo.

Sin costas en esta instancia dado el resultado de los recursos. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2018 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SANDRA PATRICIA URRIAGO CAPERA en contra de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS -HOY BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS -HOY PORVENIR S.A-, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, Y CLAUDIA MILENA LOSADA TORREJANO en nombre y representación de los menores JUAN SEBASTIAN Y JAVIER HERNANDO PINTO LOSADA., conforme a los razonamientos expresados por la Sala, en la motiva de esta providencia.

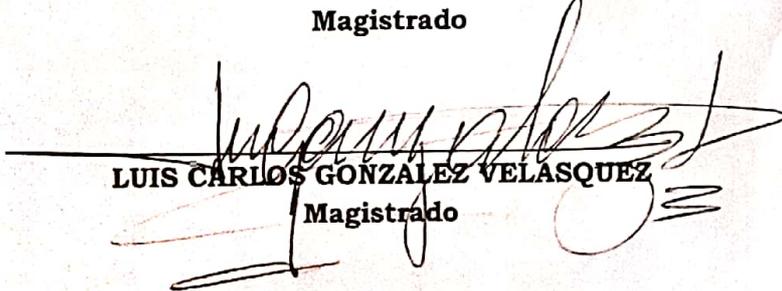
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y Cúmplase .

Los magistrados,


WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

