



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **02 2017 00289 01**
Demandante: ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO
Demandado: PORVENIR S.A.
Litisconsorte: MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la demandada contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2019 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO en nombre propio y en representación de la menor SARA NICOL GARZÓN PACHÓN, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO con el fin que se condene a la demandada a pagar a la demandante y a la menor, la pensión de sobrevivientes en sus calidades de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

compañera permanente e hija del causante CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO a partir del 9 de junio de 2015 en cuantía del 50% de un salario mínimo mensual legal para cada una, así como al reintegro a PORVENIR de las sumas recibidas por parte de la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO, por haberlas percibido ilegalmente por concepto de mesadas pensionales. Subsidiariamente solicitó que se reconozca el 100% de la pensión a su hija SARA NICOL GARZÓN PACHÓN.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO falleció el 9 de junio de 2015 en un accidente de tránsito y para ese momento contaba con 159 semanas cotizadas a PORVENIR S.A. Que sostuvo una relación sentimental con él durante casi 9 años desde el año 2004 hasta el 2013, fruto de la cual nació SARA NICOL GARZÓN PACHÓN el 2 de marzo de 2009. Indicó que el causante sostuvo una relación sentimental con MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO en el año anterior a su fallecimiento, pero entre ellos no existió una unión marital de hecho y simultáneamente el señor GARZÓN ALONSO continuó su lazo afectivo y de apoyo mutuo con ANA MARIA y su hija SARA NICOL. Pese a la solicitud de reconocimiento pensional, PORVENIR S.A. reconoció la prestación en un 50% a MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO como compañera permanente, en un 16,7% a SARA NICOL como hija del señor CHISTIAN CAMILO GARZÓN ALONSO y determinó que se efectuaría la reserva del 33% del monto de la pensión de sobrevivientes hasta tanto los otros dos hijos del afiliado realizaran la reclamación formal. El 5 de noviembre de 2015 la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO inició demanda de filiación natural de su menor hijo JOEL ESTEBAN CETINA CAMACHO para que se declarara la paternidad póstuma del señor GARZÓN ALONSO, no obstante se le negaron las pretensiones en sentencia del 20 de septiembre de 2017. Además de lo anterior, la señora MARÍA CRISTINA informó a PORVENIR que su otra hija SARA VALENTINA CETINA CAMACHO no era hija del causante y solicitó la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

liberación de los porcentajes para que solo fueran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes su hijo JOEL ESTEBAN y la menor SARA NICOL GARZÓN PACHÓN.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se admitió contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y se vinculó como litisconsorte necesaria a la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO. Dentro del término legal la demandante reformó la demanda inicial. Debidamente notificadas las demandadas contestaron oportunamente la demanda y su reforma, PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones por cuanto la misma demandante ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO en la demanda confesó que convivió con el afiliado desde el 2004 hasta el 2013, es decir que no vivía con él para la fecha de su fallecimiento por lo que no tiene la calidad de beneficiaria de la pensión. En cuanto a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la menor SARA NICOL GARZÓN PACHÓN indicó que ya le fue reconocida la prestación en un 16.66%. Formuló como excepciones las de falta de causa para pedir, buena fe de PORVENIR S.A., prescripción y compensación.

Por su parte la demandada MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la demandante jamás fue compañera permanente de CHRISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO como lo demuestra el acta de declaración juramentada del 3 de febrero de 2015 en la que manifestó sobre su relación y unión marital de hecho con la demandada como fueron reconocidos ante la sociedad y familia en común, razón por la cual se opuso también a que se le condene a reintegrar las sumas de dinero recibidas por concepto de mesadas pensionales. Formuló como excepciones las que denominó ausencia absoluta de causa objetiva y subjetiva para demandar, incoherencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda, confusión entre hechos y actos de familia con actos y hechos de tipo laboral, carencia de conexidad objetiva y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

subjetiva de los hechos frente a las pretensiones de la demanda, incongruencia entre las pretensiones, los hechos de la demanda y la demandada, inexistencia de causa lícita objetiva y subjetiva para demandar e ineficacia de los argumentos del libelo demandador, contra quien no se debió demandar.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de julio de 2019 CONDENÓ a PORVENIR S.A. a pagar a la menor SARA NICOL GARZÓN PACHÓN el 100% de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento de su padre CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO a partir del 9 de junio de 2015 en cuantía de un salario mínimo mensual legal. Para así decidir, argumentó que del interrogatorio de parte de la señora ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO se estableció que nunca convivió con el causante y del rendido por la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO se estableció que convivió con el causante por espacio de apenas 2 años, afirmaciones que fueron ratificadas por los testigos, entonces ninguna de las dos partes acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada. Negó la pretensión de que MARIA CRISTINA reintegre los valores recibidos de PORVENIR pues ella indicó en su interrogatorio que no reclamó la pensión sino que la administradora la llamó para que llenara el formulario de solicitud en el que ella misma indicó que su convivencia con el causante fue desde el 19 de febrero de 2013 hasta el 9 de junio de 2015, esto es, por espacio de 2 años, 3 meses y 20 días y aún así PORVENIR le otorgó la pensión, lo que denota la buena fe de la litisconsorte.

En cuanto al derecho de SARA NICOL, indicó que le asiste el derecho al 100% de la pensión desde la fecha de fallecimiento de su padre. Por último negó los intereses moratorios por cuanto la controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes no da derecho a ellos y, en cambio, concedió la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora – ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO apeló la sentencia en cuanto a la negativa a los intereses moratorios solicitados, toda vez que si bien es cierto hubo dos personas que se presentaron a reclamar, el conflicto no se generó porque tuvieran derecho sino por la mala fe de la demandada que le aplicó el requisito de los 5 años de convivencia solamente a la demandante, pero a la señora MARIA CRISTINA CETINA CAMACHO no le pidió acreditar ese requisito en vía administrativa dando un trato desigual a las dos partes. En cuanto al porcentaje que retuvo para el pago a posibles beneficiarios no hubo ninguno y la misma señora MARIA CRISTINA le informó a la administradora que su hija Valentina no era hija del causante y, a pesar de esa manifestación, la administradora hizo caso omiso y siguió reteniendo ese porcentaje por lo que debe pagar intereses moratorios sobre esas sumas retenidas indebidamente.

PORVENIR S.A. también interpuso el recurso de apelación por cuanto la Señora Juez se abstuvo de ordenar a MARIA CRISTINA CETINA CAMACHO la devolución de los dineros que viene percibiendo por concepto de mesadas pensionales, para lo cual se valió de la manifestación de ella de no haber reclamado sino que la administradora la llamó para que reclamara, manifestación que no encuentra respaldo probatorio en el plenario. Indicó que PORVENIR no ha actuado de mala fe sino que, por el contrario, procedió al reconocimiento de la prestación a quienes consideró que habían demostrado la calidad de beneficiarios. Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que no ordenar la devolución de dineros por la señora MARIA CRISTINA implica un enriquecimiento sin justa causa y un doble pago de la misma prestación, solicita que se estudien esos aspectos de la sentencia y se proceda a su modificación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente PORVENIR y la demandante formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURIDICOS

¿Debe PORVENIR S.A. pagar a la menor SARA NICOL GARZÓN PACHON los intereses moratorios por la retención indebida del porcentaje al que tenía derecho ante la falta de acreditación de los requisitos legales de personas distintas para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO?
¿Corresponde a la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO devolver las sumas indebidamente pagadas por PORVENIR, al no ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 14 de julio de 2015 la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO solicitó a PORVENIR el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO e indicó en el formulario que convivió con el afiliado desde el 19 de febrero de 2013



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hasta el 9 de junio de 2015 (folios 136 al 139). El 15 de julio de 2015, la señora ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO solicitó a PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de representante legal de la menor SARA NICOL GARZÓN PACHÓN por el fallecimiento de su padre CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO con la totalidad de la documentación exigida, incluido el registro civil de nacimiento de la menor (folios 37 al 47 y 140 al 143). El 6 de enero de 2016 PORVENIR comunicó a la señora ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en forma retroactiva a partir del 9 de junio de 2015, fecha de fallecimiento del señor CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO y se le indicó: *la distribución de la mesada pensional se efectuará de acuerdo a lo reglamentado en los artículos 8 a 17 del decreto 1889 de 1994, entre aquellas personas que demostraron su calidad de beneficiarios dentro del presente reconocimiento pensional* y en documento adjunto se señalaron como beneficiarias MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO, SARA NICOL GARZÓN PACHÓN y ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO y se indicó en los comentarios: *se liquida provisional se dejará en reserva del 33.3% hasta tanto los otros dos hijos del afiliado realicen su reclamación formal* (folios 22 al 24). El 8 de enero de 2016 se emitió una comunicación en el mismo sentido a la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO (folios 27 al 30). El 16 de febrero de 2016, la señora MARIA CRISTINA CETINA CAMACHO comunicó a PORVENIR S.A. que su hija SARA VALENTINA CETINA CAMACHO no es hija biológica de CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO, por lo que considera que no debería ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes (folios 31 y 32). En respuesta a un derecho de petición, el 26 de febrero de 2016 PORVENIR comunicó a la demandante que *la mesada pensional corresponde a un salario mínimo legal vigente y el porcentaje asignado a la menor Sara Nicol Garzón Pachón como beneficiaria de la prestación, es del 16,70%. Respecto a la señora Ana María Pachón Acevedo, figura como tutora de la menor Sara Nicol en la reclamación pensional. De acuerdo con el estudio realizado se determinó que existen otros beneficiarios con igual o mejor derecho para reclamar la prestación económica, con ocasión del fallecimiento del señor CHISTIAN FERNANDO. Así las cosas se*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

otorgó un 50% para la compañera permanente y se mantiene en reserva un 33.3% para otros posibles beneficiarios hasta tanto realicen reclamación formal (folios 36 y vto). Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2017, el Juzgado 16 de Familia de Bogotá negó las pretensiones de la demanda que buscaba que se declarara la paternidad póstuma de CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO respecto del menor JOEL ESTEBAN (folios 75 al 116).

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 141 de la ley 100 de 1993. 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.

CONCLUSIÓN

Temiendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que PORVENIR S.A. reconoció indebidamente la pensión de sobrevivientes a quien no acreditaba el derecho a ella, con fundamento en la simple manifestación de ser la compañera permanente del causante y dejando de lado la regulación legal en detrimento del derecho pensional que le asistía a la menor de edad SARA NICOL GARZÓN PACHÓN, respecto de quien era absolutamente claro que se trataba de la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su progenitor. A la anterior conclusión se arriba teniendo en cuenta que desde la presentación de la solicitud la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO fue clara en informar que convivió con el señor CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO desde el 19 de febrero de 2013 hasta el 9 de junio de 2015 es decir un total de 2 años, 3 meses y 20 días y no los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento que exige el artículo 46 de la ley 100 de 1993 para que la compañera permanente sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

muerte de un afiliado, no obstante, ante tal incumplimiento manifiesto de los requisitos, PORVENIR sin mayor sustento ni explicación, decidió reconocerle el 50% de la pensión de sobrevivientes en detrimento del mejor derecho que indudablemente tenía la menor hija del causante SARA NICOL GARZÓN PACHÓN, por lo que no resulta de recibo que ahora luego de varios años del pago indebido de la prestación económica, la administradora refiera que no actuó de mala fe porque reconoció la prestación a quienes consideró que habían demostrado la calidad de beneficiarios, pues lo que en realidad ocurrió es que omitió su deber de verificar el cabal cumplimiento de los requisitos legales y reconoció la prestación económica, a quien evidentemente no tenía derecho a percibirla, lo cual podía advertir sin realizar mayores análisis ni investigaciones sino simplemente leyendo detenidamente la información suministrada por la solicitante en el formulario mencionado.

Además de lo anterior, si bien inicialmente fue acertada la actuación de PORVENIR S.A. de dejar en suspenso un porcentaje de la pensión de sobrevivientes para el pago de la prestación a posibles futuros beneficiarios, también lo es que una vez la propia señora MARIA CRISTINA CETINA CAMACHO le comunicó que su hija SARA VALENTINA CETINA CAMACHO no era hija biológica de CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO el 16 de febrero de 2016 y una vez tuvo conocimiento que se negaron las pretensiones en el proceso de filiación de JOEL ESTEBAN, que eran los dos menores posibles beneficiarios, debió reactivar el pago del 33.3% que dejó en reserva, pues indudablemente era SARA NICOL GARZÓN PACHÓN la única beneficiaria de ese 50%.

De lo anterior se concluye que se equivocó la sentenciadora de primera instancia al negar los intereses moratorios solicitados por la señora ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO en representación de su menor hija SARA NICOL GARZÓN PACHÓN pues ni siquiera existió un conflicto entre beneficiarias, sino que, se reitera, PORVENIR S.A. reconoció indebidamente el 50% de la prestación a quien no acreditaba los requisitos para ser beneficiaria sin justificación alguna en detrimento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del mejor derecho de una menor de edad y mantuvo en suspenso otro porcentaje por tiempo indefinido, pese a que era claro que la única hija beneficiaria del causante era SARA NICOL. Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. a pagar a la menor SARA NICOL GARZÓN PACHON representada legalmente por ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre cada diferencia en la mesada pensional que no fue pagada en su totalidad a la referida beneficiaria, desde la fecha en que se efectuó el pago de la primera mesada en forma incompleta hasta cuando el pago total de la obligación se efectúe.

En cuanto a la devolución de las mesadas pensionales indebidamente pagadas a la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO, advierte la Sala que no obró de buena fe la demandada al presentar la reclamación y recibir el 50% de una mesada pensional que claramente no le correspondía, pues estaba obligada a conocer que la ley exige un mínimo de 5 años de convivencia con anterioridad a la fecha del fallecimiento del afiliado para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que según el artículo 9º del Código Civil *la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*, así las cosas, ante la innegable falta de acreditación de los requisitos legales la actora no debió solicitar el derecho pensional ni recibir lo que indebidamente le pagó la administradora por lo que debe devolver las sumas recibidas y se modificará la sentencia en este sentido, dejando claro que el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes a SARA NICOL no estará supeditado a la devolución de los referidos dineros.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia impugnada en el sentido indicado. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a pagar a la menor SARA NICOL GARZÓN PACHON representada legalmente por ANA MARÍA PACHÓN ACEVEDO los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre cada diferencia en la mesada pensional que no fue pagada en su totalidad a la referida beneficiaria, desde la fecha en que se efectuó el pago de la primera mesada en forma incompleta hasta cuando el pago total de la obligación se efectúe, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora MARÍA CRISTINA CETINA CAMACHO a **DEVOLVER** a PORVENIR S.A. las sumas indebidamente pagadas por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor CHISTIAN FERNANDO GARZÓN ALONSO, dejando claro que el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes a SARA NICOL GARZÓN PACHÓN no estará supeditado a la devolución de los referidos dineros, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

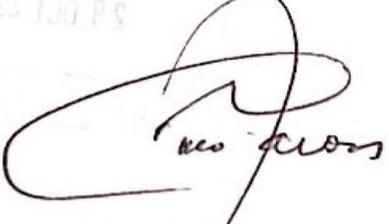
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **02 2018 00197 01**
Demandante: JOSÉ GUILLERMO VARGAS
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada LAURA ROCIO MARTINEZ LIZARAZO identificada con CC. N° 33.368.799 y TP N°280.323 del C.S. de la Judicatura, de conformidad con la sustitución del poder allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y a conocer la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de agosto de 2019 en grado jurisdiccional de consulta por haber sido adversa a COLPENSIONES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JOSÉGUILLERMO VARGAS formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, junto con la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró en empresas privadas y cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES un total de 987,71 semanas, en forma alterna laboró y cotizó con el Magisterio Oficial Colombiano, por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio le reconoció pensión vitalicia de jubilación mediante la resolución 1073 del 11 de febrero de 2013. Solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva por los aportes efectuados a esa entidad, que la negó por devengar la pensión de carácter oficial aludida.

3. CONTESTACIÓN

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en razón a que al demandante no le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva, por pues una vez verificado el aplicativo de bonos pensionales, se evidenció que además de estar afiliado a COLPENSIONES, lo está al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se le reconoció una pensión de jubilación mediante la resolución 1073 del 11 de febrero de 2013, prestaciones económicas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que son incompatibles. Formuló como excepciones las que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción y buena fe de mi representada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$58'372.392, teniendo en cuenta que, conforme sentencias proferidas por la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se obtiene por los aportes privados en cuantía insuficiente para obtener el derecho pensional, es compatible con la pensión de vejez reconocida en virtud de aportes de carácter público. Además, el demandante cumplió 62 años el 10 de febrero de 2017, no alcanzó a cotizar las semanas mínimas para obtener el derecho pensional y manifestó su imposibilidad de continuar cotizando.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada interpuso el RECURSO DE APELACIÓN insistiendo en la incompatibilidad entre la pensión de vejez del magisterio y la indemnización sustitutiva con fundamento en el artículo 128 de la Constitución, pues nadie puede recibir dos o más asignaciones del erario público y COLPENSIONES se sostiene con las cotizaciones de los afiliados, es un fondo común de naturaleza pública. Indicó además que todos los tiempos laborados en el sector público y los cotizados a COLPENSIONES son utilizados para financiar la pensión. Finalmente solicitó que se realice una nueva liquidación, dado que la cuantía de la indemnización señalada en la demanda, es inferior a la que se calculó en la sentencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solo COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión dentro del término legal, que obran por escrito en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor JOSÉ GUILLERMO VARGAS al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículo 279 de la ley 100 de 1993:

“Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida

Artículo 37 ibídem:

“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

El decreto 1730 del 27 de agosto de 2001 reglamentó los artículos 37, 45 y 49 de la ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media y en su artículo 3º dispuso:

“Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento...”.

En sentencia SL 2649-2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(...) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones (...)

En la misma providencia antes referida, se indicó que por virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de profesores, existe la posibilidad de efectuar cotizaciones al sector privado en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”

En el mismo sentido se señaló en la referida sentencia

“...se precisa que los dineros con que el ISS, hoy Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, producto de su labor. Así lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala en diferentes sentencias, entre otras, en la CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019.”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el señor JOSE GUILLERMO VARGAS nació el 10 de febrero de 1955, que la Secretaría de Educación de Bogotá mediante resolución 1073 del 11 de febrero de 2013 reconoció a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación por sus 20 años o más de servicios prestados como docente de vinculación distrital, a partir del 18 de abril de 2012. De otro lado, el demandante cotizó un total de 719,86 semanas en COLPENSIONES desde el 1º de febrero de 1974 hasta el 28 de febrero de 2005 con empleadores privados y como independiente, conforme se advierte en la historia laboral de folio 42 del expediente. El demandante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a COLPENSIONES el 18 de octubre de 2017, como permite verificarlo el texto de la resolución SUB 277439 del 30 de noviembre de 2017 que obra a folios 14 al 16 vuelto del plenario.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración.

Así las cosas, en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes, son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De lo anterior se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, siempre y cuando su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados como docente del sector oficial y la prestación económica por parte del ISS hoy COLPENSIONES, resultan compatibles siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleados particulares, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y en ese orden, su reconocimiento no transgrede la norma constitucional.

Asimismo, se reitera lo asentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores y, en ese orden, las prestaciones económicas que percibe actualmente el actor como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado por el demandante como trabajador del sector privado a COLPENSIONES.

Ahora bien, al remitirnos a la historia laboral señalada en las premisas fácticas, se advierte que las cotizaciones efectuadas por el señor JOSE GUILLERMO VARGAS a COLPENSIONES se realizaron con empleadores privados y que, por ende, se trató de cotizaciones diferentes al tiempo de servicio y aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación por el servicio docente, por lo que es claramente procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se solicita en el libelo introductorio.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así las cosas y dirimido este punto, se advierte también que el demandante acreditó los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva pues nació el 10 de febrero de 1955 por lo que cumplió 62 años de edad el mismo mes y día del año 2017, además cuenta con tan solo 719,86 semanas cotizadas a Colpensiones y la declaración de estar imposibilitado para seguir cotizando debe entenderse formulada con la petición de la prestación económica, por lo que resulta viable su reconocimiento y fue acertada la imposición de la condena en primera instancia.

En cuanto a la cuantía de la indemnización que fue otro de los puntos de apelación de COLPENSIONES, advierte la Sala que le asiste razón a la entidad, pues conforme a la liquidación que forma parte integral de esta decisión, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo cotizado por el actor a la administradora correspondía a \$5.897.529, valor ostensiblemente inferior al de la condena de primera instancia por lo que la misma será modificada y como quiera que el inciso segundo del artículo 283 del C.G.P. señala que el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, se condenará al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$6'304.293 calculada al 30 de noviembre de 2021, conforme la liquidación anexa.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar como monto de la condena la suma de \$6'304.293 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, calculada a la fecha de esta providencia.

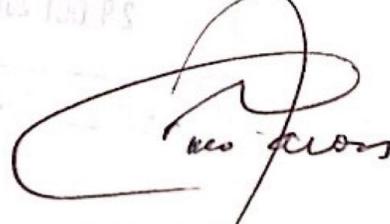
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **05 2017 00402 01**
Demandante: OLMEDO VEGA BELTRÁN en representación de
RICARDO VEGA BELTRAN
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 4 de julio de 2019 por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor OLMEDO VEGA BELTRAN en condición de curador de su hermano inválido RICARDO VEGA BELTRÁN interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con el fin que se declare que dependía económicamente de su hermana LIGIA BELTRÁN y se condene a la entidad al reconocimiento y pago de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la pensión de sobrevivientes desde la fecha del fallecimiento de su señora madre CLAUDINA BELTRAN VIUDA DE VEGA.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que mediante resolución 8970 del 8 de octubre de 2002, el Instituto de Seguros Sociales reconoció y pagó la pensión a la señora LIGIA BELTRAN quien falleció el 23 de septiembre de 2010. Posteriormente COLPENSIONES reconoció pensión de sobrevivientes a la señora CLAUDINA BELTRAN VIUDA DE VEGA en condición de madre beneficiaria de la pensionada fallecida mediante resolución 020657 del 14 de diciembre de 2015, quien falleció el 13 de noviembre de 2015. Como quiera que el demandante dependía económicamente de la señora LIGIA BELTRAN y es discapacitado, solicitó el pago de la pensión de sobrevivientes como su beneficiario la cual fue negada por la entidad de seguridad social.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que por considerar que no se aportaron pruebas claras y suficientes que demuestren que el señor RICARDO VEGA BELTRÁN dependía económicamente de su hermana LIGIA BELTRAN. Formuló como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno y carencia de causa para demandar.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de julio de 2019 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda no puede pensarse que una prestación económica se reconozca a perpetuidad y por ello el legislador determinó unos órdenes de beneficiarios que son excluyentes entre sí. Indicó que ante el fallecimiento de la señora LIGIA BELTRAN quien se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes fue la señora CLAUDINA BELTRAN VIUDA DE VEGA, quien excluyó el derecho al orden siguiente de prelación que sería el hermano inválido de la causante. Además indicó que si aún en gracia de discusión pudiera el hermano acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada, no se demostró en el proceso la dependencia económica respecto de la pensionada fallecida.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora la apeló por considerar que se hizo una indebida valoración de las pruebas, pues se desconocieron las declaraciones extrajudicio en las que los señores Eliseo Beltrán y Pablo Emilio Beltrán Herrera dijeron conocer a la señora LIGIA y que era ella quien velaba por el sustento moral y económico de su hermano RICARDO. Indicó además que al fallecer la señora CLAUDINA BELTRÁN VIUDA DE VEGA, tiene derecho el siguiente orden sucesoral, pues lo que aquí se persigue es el derecho de RICARDO respecto de su hermana LIGIA. Indicó finalmente que ante la condición de discapacidad del demandante no opera la prescripción de las mesadas pensionales a que tiene derecho y que la decisión de primera instancia vulnera el derecho a una vida digna del actor y en general los postulados constitucionales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURIDICOS

¿Tiene derecho el señor RICARDO VEGA BELTRÁN a la sustitución de la pensión que en vida devengaba la señora LIGIA BELTRAN en condición de hermano inválido?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que mediante resolución 8970 del 2002, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la señora LIGIA BELTRAN una pensión de vejez efectiva a partir del 1º de enero de 2002. Posteriormente, mediante resolución GNR 020657 del 14 de diciembre de 2012 COLPENSIONES reconoció pensión de sobrevivientes a la señora CLAUDINA BELTRAN VIUDA DE VEGA, con ocasión del fallecimiento de la señora LIGIA BELTRÁN en condición de madre beneficiaria a partir del 23 de octubre de 2010. La señora CLAUDINA BELTRAN falleció el 13 de noviembre de 2015 y fue retirada de nómina.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el *cónyuge o la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

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

d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente*, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente 35.991 el 15 de febrero de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al señalar los beneficiarios de la protección de supervivencia en unos órdenes precisos y excluyentes, empezando por el reconocimiento al cónyuge, compañero o compañera permanente y los hijos del causante que se encuentren en las situaciones específicas allí previstas, para pasar, ante la ausencia de éstos y aquéllos, a considerar, primeramente, a los padres que tuvieran dependencia económica de aquél y, sólo en su defecto, y en último lugar, a los hermanos inválidos en similares circunstancias a las de los anteriores, no hace sino reconocer que la protección del sistema de seguridad social por muerte del cotizante o pensionado a través de la pensión de sobrevivientes, surge en tanto y en cuanto dicho hecho priva de los ingresos con los cuales subsistían aquellas personas de su núcleo familiar que en el orden legal señalado estaban ‘directamente’ a cargo del causante.

Por manera que, vistas así las cosas, es la situación de necesidad a la que se ven expuestas las personas que dependían económicamente del causante al dejar de percibir lo que aquél les prodigaba para su subsistencia, y no propiamente los lazos de familia, lo que constituye el interés jurídicamente tutelado por el legisladora través de dicha figura de la seguridad social. Y siendo ello así, no cabe considerar dentro de esta modalidad de protección a otras personas o familiares del fallecido que pudieran servirse de manera indirecta o eventual de su patrimonio, pues es requisito sine qua non para que ella surja a la vida jurídica, la afectación inmediata y ostensible que a su supervivencia genera la interrupción del flujo de recursos económicos que regularmente el causante les proveía, la cual sólo es entendible de quienes en su núcleo familiar dependían directamente de éste de acuerdo al orden previsto en la ley...”.

Sentencia C - 111 de 2006 proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...La Corte ha interpretado que la prelación y el orden excluyente allí establecido es indispensable para la defensa de la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones, por dos motivos principalmente:

“Por una parte, se restringe el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar que, por lo general, en atención a la convivencia, cercanía o dependencia económica con el causante, requieren efectivamente de una prestación económica para asegurar su digna subsistencia. De manera que, por fuera de los beneficiarios legalmente reconocidos, o aún en el caso de que ellos existan, pero no logren acreditar los requisitos previstos en la ley para legitimar el reconocimiento y pago de la pensión, los familiares del causante tan sólo tendrán derecho, en el caso del régimen de prima con prestación definida, a una indemnización sustitutiva, o en tratándose del régimen de ahorro individual con solidaridad, a la devolución de saldos.

Por otra parte, el acatamiento de las condiciones señaladas para cada beneficiario, según el orden de prelación legal, busca igualmente la protección de los intereses del grupo familiar, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. En este sentido, “es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes”.

... Por su parte, si el reclamante es el hermano en condición de discapacidad no basta únicamente con demostrar el parentesco, la dependencia económica y la condición de discapacidad para hacerse beneficiario, puesto que no deben existir personas dentro del primer y segundo orden que presenten la reclamación. Es decir que en caso de cumplir con los presupuestos objetivos para reclamar la pensión de sobrevivientes, su derecho queda condicionado a que no exista cónyuge o compañera permanente, hijos menores dependientes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

económicamente, ni padres en la misma condición, de lo contrario, su derecho prevalece...”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, corresponde a la Sala confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, toda vez que tal como claramente lo señala el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante solo podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, a falta de cónyuge, compañera (o) permanente, hijos con derecho y padres con derecho, pues los órdenes en que el legislador dispuso a los beneficiarios son precisos y excluyentes.

Lo anterior se traduce en que si existe un hermano inválido de un pensionado o de un afiliado, para que tenga derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes, no basta con que se demuestre su condición de inválido y la dependencia económica respecto del causante, sino que *no deben existir personas dentro del primer y segundo orden que presenten la reclamación. Es decir que en caso de cumplir con los presupuestos objetivos para reclamar la pensión de sobrevivientes, su derecho queda condicionado a que no exista cónyuge o compañera permanente, hijos menores dependientes económicamente, ni padres en la misma condición, de lo contrario, su derecho prevalece*, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia que se toma como premisa normativa.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa existió una beneficiaria con mejor derecho que el del demandante que fue la señora CLAUDINA BELTRAN VIUDA DE VEGA a quien se le sustituyó la pensión de vejez que en vida devengaba LIGIA BELTRÁN y fue la única beneficiaria que se presentó a reclamar a su fallecimiento, de manera



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que al reconocérsele la sustitución pensional excluyó o desplazó en su derecho a RICARDO VEGA BELTRÁN quien así hubiese demostrado la dependencia económica respecto de la causante, no hubiese podido adquirir la prestación, pues existía una beneficiaria con mejor derecho y tampoco puede pretenderse, como lo indicó el apoderado en su recurso de apelación, que ante la muerte de la primera beneficiaria ahora sí adquiriera la sustitución pensional porque esta continuación de la transmisión de la pensión de sobrevivientes no la prevé la ley y por eso los órdenes de los beneficiarios son precisos y excluyentes, una vez se demuestran las condiciones de los primeros, se excluye el derecho de los siguientes, de lo contrario, la pensión de sobrevivientes sería perpetua como acertadamente lo definió el a quo.

Se releva la Sala de analizar el requisito de la dependencia económica, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones que son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de julio de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

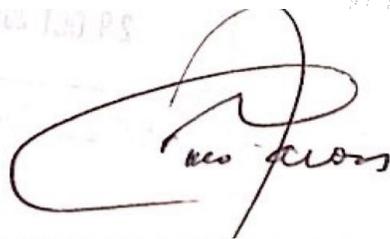
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **20 2018 00124 01**
Demandante: GRACIELA GARZÓN GÓMEZ en representación de
LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN
Demandado: COLPENSIONES
Litisconsorte: ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PODER

Reconocer personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada SHARON CATALINA CASAS BUCAR identificada con C.C. No. 1.020.764.340 y T.P No. 263505 del C. S. de la Judicatura, de conformidad con el memorial de sustitución allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante, por la litisconsorte y por la demandada, así como a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con el fin que se le condene al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de RAMÓN ANTONIO ESPINOSA en favor de su menor hijo LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN, desde el 29 de julio de 2005, día siguiente al fallecimiento del causante, junto con los intereses moratorios a que haya lugar.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERON fue pensionado por el ISS mediante resolución 013796 del 28 de julio de 1997, que procreó un hijo extramatrimonial con la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ, de nombre LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN quien nació el 15 de marzo de 2001. El 27 de marzo de 2012, solicitó al ISS que se suspendiera el pago de la pensión que le fue reconocida a la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA y se reconociera el derecho de su hijo en el 50%, solicitud que no fue atendida por el ISS ni por COLPENSIONES. Luego de un trámite de acción de tutela e incidente de desacato, mediante oficio del 20 de septiembre de 2013, COLPENSIONES manifestó que aún no había recibido los expedientes administrativos con la información necesaria. El 27 de septiembre de 2017 la demandante solicitó nuevamente el reconocimiento del 50% de la pensión para su hijo y COLPENSIONES lo negó porque la demandante no ejerció oportunamente el derecho a reclamar en representación de su menor hijo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ presentó la solicitud de pensión de sobrevivientes en representación de su menor hijo LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN en forma incompleta en razón a que no suscribió el formulario de prestaciones económicas ante COLPENSIONES para que la entidad efectuara el estudio respectivo. Indicó que la prestación se ha pagado en el 100% a la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA en calidad de cónyuge del causante desde el 28 de julio de 2005 y no puede condenarse a la entidad a un pago doble por la misma causal por lo que, en caso de ser procedentes las pretensiones, la cónyuge deberá restituir los dineros recibidos en el porcentaje que se establezca. Con fundamento en los mismos argumentos se opuso al pago de intereses moratorios pretendido. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

En audiencia del 18 de septiembre de 2018 se ordenó la vinculación al proceso de la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA en calidad de litisconsorte necesaria, por lo que se ordenó su notificación personal. La vinculada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones toda vez que la porción de la pensión que por derecho tiene el menor hijo de la demandante no fue exigido dentro de los términos y conforme a lo que el decreto 049 de 1990 establece, la demandante no obró de manera diligente y hoy alega desconocimiento, enfermedad, analfabetismo y otros. Que la señora ARACELY solicitó su derecho pensional a la muerte de su cónyuge sin que se hubiese hecho oposición a tal reclamación y que en 2016 se enteraron ella y la familia que el causante reconoció en vida a LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN. Formuló como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN el 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 1º de diciembre de 2018 hasta el 30 de junio de 2019 y/o hasta cumplir los 25 años de edad siempre y cuando acredite ante la entidad que continúa sus estudios. Una vez cese su derecho pensional, dispuso que la pensión acrecerá en el 100% a favor de la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA y absolvió a la entidad de las demás pretensiones. Para así decidir, señaló que se acreditó en el proceso que LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN era hijo de RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN y que siguió estudiando después de los 18 años por lo que sí puede acceder a la prestación económica desde el 28 de julio de 2005 en compañía de la cónyuge del causante. Pese a que se refirió a la inoperancia de la prescripción para el caso de los menores de edad, señaló que COLPENSIONES viene pagando el 100% de la pensión desde el año 2005 y que a dicha data ningún beneficiario reclamó pese a la publicación del edicto emplazatorio pues la señora GRACIELA GARZÓN solo reclamó el porcentaje que correspondía a su hijo hasta el año 2012, por lo que para modificar el derecho ya reconocido a la cónyuge debía contarse con su autorización o con sentencia judicial que lo ordenara. Por lo anterior se ordenó el pago del 50% a LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN desde el 1º de diciembre de 2018, pues según el texto de la resolución SUB 291667 del 9 de noviembre de 2018, el pago del 50% a la señora ARACELY se suspendió por orden del juzgado y como quiera que el derecho no está prescrito, puede la demandante repetir contra la cónyuge, pues está vedado al sistema general de pensiones reconocer dos veces el mismo derecho. Explicó que según el decreto 1204 de 2008, COLPENSIONES cumplió el término previsto para el reconocimiento pensional pues en el término del edicto no se presentó la señora GRACIELA, por lo que se consolidó una situación jurídica por un proceso administrativo en firme, conforme el artículo 87 del CPACA, por lo que se negaron los intereses moratorios solicitados.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora la apeló parcialmente, en cuanto a la fecha de efectividad del derecho pensional y la negativa a los intereses moratorios solicitados, con fundamento en que el derecho pensional del hijo del causante no nació con un escrito ni con una decisión de COLPENSIONES de suspender el pago del 50% que a él le corresponde, sino con la muerte de su padre. Indicó que cuando el beneficiario es un menor de edad no opera la prescripción y que la señora GRACIELA GARZÓN reclamó el derecho pensional en el año 2012 y esa petición se la hizo a COLPENSIONES con la que aportó el registro civil de nacimiento del menor, sin embargo la entidad no suspendió el pago a la cónyuge, por lo que no es válido excusar a COLPENSIONES de su ineptitud y arrogancia, con los anteriores argumentos solicitó que el pago de la prestación económica se ordene desde la fecha de fallecimiento del causante.

La apoderada de COLPENSIONES también impugnó la decisión por haber cumplido con su carga pensional desde el 28 de julio de 2005 pagándola a la única persona que acreditó los requisitos para su reconocimiento y que se presentó a reclamar pese a la publicación de un edicto emplazatorio conforme a la ley, por lo que no debe imponerse una sanción como la condena en costas y de ser procedente la redistribución pensional, debe hacerse a partir de la inclusión en nómina de los nuevos pensionados, máxime si se tiene en cuenta que la entidad suspendió el pago del 50% de la pensión una vez le fue ordenado por el Juzgado de primera instancia.

La señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA también apeló la decisión en lo que tiene que ver con la afirmación que se hace en la sentencia respecto a que la parte demandante puede actuar en contra de ella, pues si bien se violaron algunos derechos de un menor de edad, debe tenerse en cuenta que en el año 2001 no tuvieron conocimiento del nacimiento del hijo extramatrimonial de su cónyuge y que cuando se enteraron GRACIELA tuvo que demandar a don RAMÓN ANTONIO que era ya una persona de la tercera edad. Concluyó que la culpa del no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocimiento de la pensión recae únicamente en la mamá del menor y que ella se enteró de su existencia cuando se presentó la demanda.

Finalmente, como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad de la que la Nación es garante, se envió el proceso en consulta de la misma conforme el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURIDICOS

¿Tiene derecho LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN al reconocimiento y pago del 50% de la sustitución que en vida devengaba su padre RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN?

De ser afirmativa la respuesta, verificará la Sala ¿desde cuando debe hacerse el pago al beneficiario teniendo en cuenta su condición de menor de edad? y ¿si son procedentes los intereses moratorios solicitados?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 15 de marzo de 2001 nació LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN hijo de GRACIELA GARZÓN GÓMEZ y RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN, conforme registro civil de nacimiento de folio 22. El señor RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN falleció el 28 de julio de 2005 según registro civil de defunción de folio 21 del plenario. El 27 de marzo de 2012, la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ solicitó al Instituto de Seguros Sociales la suspensión inmediata del pago de la sustitución pensional del señor RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN y el reconocimiento del 50% a su hijo LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN para lo cual adjuntó el registro civil de nacimiento del menor, según documento de folios 18 al 20 del plenario. El 21 de junio de 2012 el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá notificó al Instituto de Seguros Sociales de la admisión de la acción de tutela iniciada por la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ y tuteló su derecho fundamental de petición y ordenó a la entidad *dar pronta respuesta a las peticiones elevadas por la accionante en relación con la solicitud de suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge del difunto RAMON ESPINOSA CALDERON, padre del menor representado en la presente acción, a fin de que resuelva si en efecto debe reconocérsele el 50% de la pensión de sobrevivientes, cuya totalidad actualmente está siendo cancelada a la cónyuge sobreviviente del difunto padre de LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN* (folios 32 y 33). En el texto de la resolución 28692 de agosto de 2012, el Instituto de Seguros Sociales señaló que *revisados los expedientes pensionales No. 4480 y 21851 no se encontró solicitud pendiente alguna, pero con el ánimo de resolver la tutela de fecha 21 de junio de 2012, interpuesta en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, respecto del informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, se procederá a responder el cuestionario solicitado por el juzgado...es pertinente informarle que el ISS Seccional Cundinamarca no ha recibido petición alguna proveniente de la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ...respecto de la solicitud de la sustitución de la pensión de vejez a favor de su hijo menor LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN y que a la fecha según*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*certificado de nómina de pensionados del ISS la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA recibe pensión por sustitución, por el fallecimiento del señor RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN, por lo que decidió confirmar la resolución 007048 del 27 de febrero de 2006 mediante la cual se concedió la sustitución pensional a la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA (folio 36). El 20 de septiembre de 2013 en el trámite de un incidente de desacato a la acción de tutela, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dio respuesta a requerimiento del referido despacho judicial, indicando que *la solicitud radicada por GRACIELA GARZÓN GÓMEZ en representación del menor LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN cuyo conocimiento solo se tuvo con la actual acción de tutela, solamente podrá ser atendida una vez el Instituto de Seguros Sociales haga entrega a COLPENSIONES del expediente administrativo de LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN y el trámite de pensión sustitutiva en ocasión del afiliado y padre del menor RAMON ANTONIO ESPINOZA* (folios 38 y 39). Mediante resolución GNR 247310 del 7 de julio de 2014 COLPENSIONES dispuso estarse a lo resuelto en las resoluciones 007048 del 27 de febrero de 2006 y 28692 del 27 de agosto de 2012 por cuanto *no obra en el expediente entregado ninguna solicitud pendiente de resolver, razón por la cual esta entidad encuentra que existe una situación jurídica consolidada por un procedimiento administrativo en firme* (folios 61 y vuelto). El 27 de septiembre de 2017 la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes a su hijo LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN a partir de la fecha del fallecimiento de su padre RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN (folios 62 al 65). Mediante resolución SUB 221794 del 11 de octubre de 2017, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al hijo menor del causante por cuanto una vez presentada la solicitud de sustitución pensional por la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA, *en cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 del decreto 758 de 1990, se surtió la publicación del edicto emplazatorio por el término de un mes con el fin de que se hicieran presentes a reclamar el derecho sobre la presente prestación...que se publicó aviso de prensa, sin que dentro del término legal se hubiera presentado beneficiario de mejor o igual derecho a la señora ARACELY**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ESPINOSA DE ESPINOSA en calidad de cónyuge del señor ESPINOSA CALDERON RAMÓN ANTONIO...Por lo anteriormente citado no es de recibo acceder a la presente solicitud esto debido a que la señora GARZON GOMEZ GRACIELA, tuvo la oportunidad de ejercer su posible derecho de solicitar la sustitución pensional en calidad de representante del menor ESPINOSA GARZÓN LUIS ALBERTO; sin que dentro del término legal establecido por el decreto 758 de 1990 ejerciera su posible derecho (folios 66 al 68). Mediante auto del 18 de septiembre de 2018, el Juzgado de primera instancia ordenó la suspensión del 50% de la mesada pensional que viene recibiendo la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA (folio 118), orden que se cumplió mediante resolución SUB 291667 del 8 de noviembre de 2018 a partir del mes siguiente (folios 145 al 147). LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZON obtuvo su título de Bachiller Técnico Modalidad Agroindustrial el 30 de noviembre de 2018 (folio 164). El 4 de mayo de 2019 la Sociedad Salesiana Instituto de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano certificó que LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZON realizó estudios de capacitación en el programa Técnico Laboral en mantenimiento de vehículos automotores durante 384 horas que inició el 2 de febrero de 2019 y finalizó el 30 de junio de 2019 (folio 163).

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 47 de la ley 100 de 1993. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

...c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 2541 del Código Civil. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530.

Artículo 2530 del Código Civil. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 10641 del 12 de agosto de 2014 MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz:

“...Al margen que el presente es un cargo por la vía indirecta, es pertinente, para darle contexto a los yerros fácticos cometidos por el ad quem y en atención a la función unificadora de la jurisprudencia a cargo de esta Corte, traer a colación la sentencia de vieja data de esta Sala, CSJ SL 11 de diciembre de 1998, No.11349, sobre la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

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

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

Ilustra la cuestión en precedencia, la doctrina recibida por esta Sala en sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 34817:

“Sobre el tema de la suspensión de la prescripción que afecte derechos de los menores, esta Sala de tiempo atrás, por mayoría, definió que los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S., no gobiernan lo referente a dicho punto, por lo que se debe acudir a las normas de aplicación supletoria, esto es, a los artículos 2541 y 2543 del C. C.

En sentencia del 7 de abril de 2005 Rad. 24369 se reiteró lo expuesto en la del 18 de octubre de 2000 Rad. 12890 referida por la censura; allí se dijo en lo pertinente:

“La prescripción en el sub lite no puede correr mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal del incapaz, sino de su representado.

“Lo reflexionado corresponde a la doctrina sentada por la mayoría de esta Sala, entre cuyos pronunciamientos se citan el del 6 de septiembre de 1996 radicación 7565 y el del 11 de diciembre de 1998, radicación 11349, en el que se puntualizó:

“La suspensión y la interrupción de la prescripción son...”

Por demás, esta Corte considera necesario reiterar, esta vez, la observación general que deben seguir los jueces en cumplimiento de la Constitución, puesta de presente en la precitada sentencia, sobre el riguroso deber de cuidado de los derechos de los menores frente a la prescripción de las acciones, a saber:

Aquí y ahora, se impone a la Corte Suprema de Justicia llamar la atención a los falladores en torno a que cuando las acciones laborales sean promovidas por menores de edad, es riguroso cumplir con el deber de guardar sumo cuidado en lo que respecta con el estudio de la suspensión del término de prescripción de las acciones, dada la celosa protección que la Constitución Política pregonar en relación con los derechos de los mismos.

Tampoco hay que olvidar la doctrina enseñada por esta Corporación en lo atinente a que la regulación del fenómeno de la suspensión de la prescripción corresponde a un tema de orden público y esa regulación debe ser aplicada estrictamente, aunque no hubiera sido alegada en las instancias. (Ibídem) (Destaca esta Sala).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala en primer lugar que fue acertada la decisión de sustituir el 50% de la pensión que en vida devengaba el señor RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN a LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZON, pues existe suficiente prueba en el plenario con la que se acredita que era hijo del causante y que era menor de edad para la fecha del fallecimiento de su padre, por lo que bastaba demostrar el parentesco para adquirir la condición de beneficiario de la pensión, más allá de si dependía económicamente de su padre, como se desprende del literal c del artículo 47 de la ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, coincide la sala con el apelante en cuanto a que la decisión de primera instancia vulneró flagrantemente los derechos del demandante y, además, antepuso el derecho procesal sobre el sustancial en una clara afrenta contra los derechos de una población constitucionalmente protegida como es la de los menores de edad, pues pese a que se refirió a las normas del código civil que regulan la suspensión de la prescripción extintiva, no las interpretó en debida forma, sino que aplicó la extinción de las mesadas causadas antes del 1º de diciembre de 2018 dando prelación al trámite administrativo adelantado por COLPENSIONES.

Tal como lo señaló el apoderado de la apelante, la señora GRACIELA GARZÓN GÓMEZ reclamó el derecho pensional de su hijo menor de edad LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN desde el 27 de marzo de 2012 y a esa petición anexó el registro civil de nacimiento en el que consta que LUIS ALBERTO era hijo del causante RAMÓN ANTONIO ESPINOSA CALDERÓN, por lo que desde dicha fecha era obligación de la administradora reconocer el pago del 50% de la sustitución pensional al demandante menor de edad, por advertir que tenía igual derecho que el de la señora ARACELY ESPINOSA DE ESPINOSA, o por lo menos suspender el pago de ese 50% hasta que existiera certeza de tal condición. Aún si en gracia de discusión no existiera ese documento que acreditaba la radicación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la solicitud en el expediente administrativo como lo argumentó siempre COLPENSIONES ante la extinción del Instituto de Seguros Sociales y el traslado de la documentación a la nueva entidad, en el trámite de la acción de tutela adelantado ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá se ordenó a COLPENSIONES dar respuesta a la peticionaria quien reclamaba en representación de su hijo menor de edad, sin embargo, pese al conocimiento de la solicitud desde el 21 de junio de 2012 fecha en que se notificó la acción constitucional a la entidad, tampoco se suspendió el pago del 50% de la mesada pensional a pesar de conocer la existencia de un posible beneficiario menor de edad.

Para esta Colegiatura resulta más reprochable aún que mediante resolución SUB 221794 del 11 de octubre de 2017, COLPENSIONES haya negado el reconocimiento de la sustitución pensional al demandante no por falta de acreditación de los requisitos legales, sino por no haberse presentado a reclamar dentro del término que la ley establece con posterioridad a la publicación del edicto emplazatorio, dejando de lado además de la suspensión de la prescripción extintiva en el caso de los menores de edad, el carácter de imprescriptible del derecho pensional, pues el único argumento para negar el derecho fue el paso del tiempo como claramente se evidencia en el acto administrativo referido. Y mucho más reprehensible es que el juez de primera instancia olvide su deber de guardar sumo cuidado en lo que respecta al estudio de la suspensión del término de prescripción de las acciones, dada la celosa protección que la Constitución Política pregona en relación con los derechos de los menores de edad, así como el carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento de esa regulación, deberes a los que hace referencia la jurisprudencia citada en las premisas normativas, lo cual lleva a cohonestar una actuación negligente y arbitraria de COLPENSIONES y a someter al menor de edad a adelantar un proceso judicial contra quien recibió indebidamente las mesadas pensionales para obtener el pago de su retroactivo pensional, como lo indicó la sentencia de primera instancia, pese a que la única responsable del doble pago fue la entidad de seguridad social que negligentemente omitió su deber de suspender el pago del 50% de la pensión ante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la innegable existencia de un beneficiario con igual derecho que la cónyuge y haciéndolo solamente hasta el año 2018 cuando el juez de instancia se lo ordenó, máxime si se tiene en cuenta que la legislación suspende el fenómeno extintivo de la prescripción para proteger los derechos de los menores de edad ante la inactividad de aquellos que actúan como sus representantes y la imposibilidad de ejercerlos directamente, lo cual claramente desconoció el a quo.

Así las cosas, concluye la Sala que para el 27 de marzo de 2012, fecha de la primera solicitud de la señora GRACIELA GOMEZ GARZÓN en representación de su menor hijo LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN la prescripción de su derecho pensional estaba suspendida, por lo que debía reconocerse desde la fecha de fallecimiento de su padre, esto es desde el 28 de julio de 2005 y como quiera que negligentemente COLPENSIONES no suspendió el 50% de la pensión de sobrevivientes deberá asumir el pago de la porción que corresponde al menor de edad desde dicha data, correspondiendo a la entidad perseguir la devolución de lo que pagó indebidamente y no al menor de edad en detrimento de su derecho pensional, razón por la cual se modificará el numeral tercero de la decisión en cuanto a la fecha a partir de la cual debe iniciarse el pago de la prestación económica y se confirmará en la fecha final, toda vez que hasta el 30 de junio de 2019 se acreditó en el expediente que LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN continuó estudios, teniendo en cuenta que cumplió los 18 años de edad el 15 de marzo de 2019, de manera que para que se continúe el pago hasta el cumplimiento de los 25 años, deberá demostrar su condición de estudiante ante la entidad de seguridad social, como se indicó en la misma decisión.

Teniendo en cuenta los mismos argumentos esgrimidos, se revocará la decisión de absolución del pago de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, toda vez que pese a que desde el 27 de marzo de 2012 el demandante acreditó ante la entidad su condición de beneficiario de la sustitución pensional por la muerte de su progenitor, COLPENSIONES omitió su deber de reconocer la prestación sin argumento jurídico válido, pues ni siquiera suspendió el pago de la porción correspondiente hasta que se tuviera certeza del derecho



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional del beneficiario, como quiera que contaba con 2 meses para el reconocimiento del derecho pensional conforme el artículo 1º de la ley 717 de 2001, se condenará al pago de los intereses moratorios sobre cada mesada pensional debida desde el 28 de mayo de 2012 hasta cuando el pago de la obligación se efectúe y en ese sentido se revocará el numeral 5º de la sentencia.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante GRACIELA GARZON GOMEZ en la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** al pago del 50% de la pensión de sobrevivientes al demandante LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN a partir del 28 de julio de 2005, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 1993 sobre cada mesada pensional debida desde el 28 de mayo de 2012 hasta cuando el pago de la obligación se efectúe, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



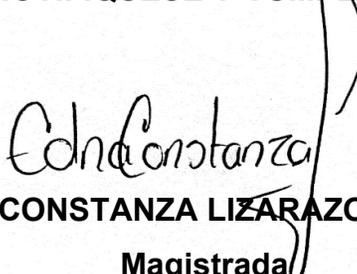
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

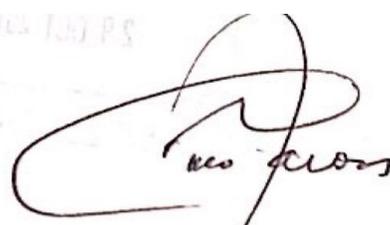
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante LUIS ALBERTO ESPINOSA GARZÓN en la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **22 2014 00124 01**
Demandante: JESUS SALVADOR PEÑA SAAVEDRA
Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JESUS SALVADOR PEÑA SAAVEDRA presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que previos los trámites legales, se declare que el último salario percibido por el actor para la época en que cobró ejecutoria la sentencia que ordenó pagar los salarios dejados de percibir era de \$144.170,05 mensuales, en razón a los incrementos salariales fijados por la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

convención colectiva de trabajo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia de los años 1990 que pactó un incremento del 27%, 1991 con incremento del 27% y para el año 1992 del 26,8% en virtud al incremento fijado por el Gobierno para los servidores públicos el cual es mayor al incremento convenido. Se declare entonces que el salario base para fijar la pensión sanción del trabajador debe ser de \$144.220,80, que la referida prestación se causó el 17 de julio de 1992, fecha en que venció el término para la liquidación de la empresa y se ordene indexar el último salario para efectos de fijar la mesada pensional. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la demandada a reliquidar la pensión sanción que le reconoció, a partir del 20 de octubre de 2005 y al pago de los intereses moratorios.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 20 de octubre de 1945 y laboró para la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 1º de julio de 1975 y el 24 de julio de 1989 fue despedido sin justa causa por el empleador. En sentencia del 1º de febrero de 1993, el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá condenó a Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar al demandante los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de ejecutoria de la providencia anotándose que no ha habido solución de continuidad, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1586 de 1989, sin embargo, cuando el trabajador se presentó a exigir el cumplimiento de la sentencia, Ferrocarriles Nacionales de Colombia ya estaba en liquidación. En total el período realmente laborado en virtud de la sentencia que ordenó el pago de los salarios dejados de percibir fue de 17 años y 16 días. En virtud de lo anterior, mediante sentencia del 12 de marzo de 2004 el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar la pensión sanción una vez llegara a los 60 años de edad, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales el 23 de marzo de 2007. La demandada dio cumplimiento a la referida sentencia mediante resolución 1979 del 22 de septiembre de 2008 y reconoció la pensión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sanción en cuantía de \$461.500 a partir del 20 de octubre de 2005, fecha en que el demandante arribó a los 60 años de edad. Para liquidar la referida prestación, la demandada tomó como base el salario percibido en julio de 1989, sin tener en cuenta los incrementos salariales ordenados por la convención colectiva correspondiente a los años 1990, 1991 y 1992, los cuales debieron ser aplicados en razón a que su despido fue declarado injusto y se ordenó el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador sin solución de continuidad. Además de lo anterior, la demandada no indexó la primera mesada pensional.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto la sentencia del Juzgado 11 Laboral indicó en la parte final del numeral 1º que la condena al pago de los salarios dejados de percibir se hacía de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1586 de 1989, lo cual significa que la condena se cumplió con el pago de las condenas económicas, pero no hubo lugar al reintegro físico del accionante porque la empresa desapareció y, por ende, el tiempo que no laboró efectivamente no se puede computar para pensión, tal como lo determinó la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 7 de marzo de 2001 al decidir el recurso de casación interpuesto por el señor Jesús Salvador en proceso en el que pretendió que se le reconociera y pagara una pensión de jubilación y se le negaron las pretensiones. En cuanto a las pretensiones de la demanda relacionadas con la indexación de la primera mesada pensional, también se opuso por cuanto la pensión sanción se causó en el año 1989, es decir antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y su mesada pensional se reconoció conforme a derecho. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, la buena fe de mi representada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y compensación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de agosto de 2019 CONDENÓ al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reliquidar la pensión sanción y pagar al señor JESUS SALVADOR PEÑA las diferencias causadas entre la pensión reconocida y la que debió reconocerse con efectividad a partir del 15 de mayo de 2009 por prescripción. Para arribar a tal conclusión señaló el a quo que el requisito previsto por las convenciones colectivas de 1990, 1991 y 1992 para beneficiarse de los incrementos pensionales reclamados por el actor es que estuviera vinculado mediante contrato de trabajo a la entidad a la fecha de celebración de cada una de ellas, esto es, 22 de febrero de 1990 y 17 de enero de 1992, requisito que cumplió el demandante pues la sentencia del Juzgado 11 Laboral ordenó su reintegro desde el 7 de julio de 1989 sin solución de continuidad, pero para la fecha de la sentencia la entidad ya estaba liquidada, por lo que el sentenciador aplicó el artículo 16 del decreto 1586 de 1989 que dispuso que las sentencias proferidas en contra de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación que dispongan el reintegro del demandante, quedarán cumplidas mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, o hasta el vencimiento del término de la liquidación, lo que ocurriere primero, sin que haya lugar al reintegro y, como quiera que la liquidación de la entidad finalizó el 17 de julio de 1992, hasta esa fecha se hizo el pago de las acreencias. Calculó entonces los incrementos pensionales conforme al único salario probado en el plenario que fue de \$70.518,19. Indicó además que en desarrollo del capítulo 1º de la convención colectiva de 1992, para dicha calenda el incremento convencional era menor al decretado por el Gobierno Nacional por lo que aplicó el 26,8% de acuerdo al artículo 10 del decreto 872 de 1992. Argumentó que para calcular el monto de la pensión se precisa que por haberse causado el 17 de julio de 1992, esto es, a la fecha del despido injusto como lo dispone el artículo 8º de la ley 71 de 1961, debe calcularse con la relación a la que hubiera correspondido en el momento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, es decir la de la ley 33 de 1985, por lo que el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ingreso Base es el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, que para el caso concreto sería el del interregno comprendido entre el 17 de julio de 1991 y el 17 de julio de 1992, esto es, la suma de \$128.979. Estableció finalmente que la actualización del IBL sí es procedente para todas las pensiones incluidas las causadas antes de la Constitución, conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entonces el IBL actualizado al año 2005 corresponde a \$744.200,18 al que aplicada una tasa de remplazo del 64% arroja una primera mesada pensional de \$476.288. Por último, negó los intereses moratorios por no ser procedentes respecto de reliquidaciones pensionales y además porque la que se reliquidó fue una pensión sanción establecida en la ley 71 de 1961.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad de la cual la Nación es garante, se envió en consulta conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente la parte actora formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor JESUS SALVADOR PEÑA SAAVEDRA a la reliquidación de la pensión sanción reconocida mediante fallo judicial, para efectos de incluir en el cálculo del IBL los incrementos salariales previstos por las convenciones colectivas de los años 1990 y 1992 e indexar la primera mesada pensional?

PREMISAS NORMATIVAS

Convención Colectiva de Trabajo – 1990 (suscrita el 22 de febrero de 1990)

Artículo 1º. A partir del 1º de enero de 1990, la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, reajustará los salarios básicos a todos sus trabajadores que a la fecha de la firma de la presente convención se encuentren vinculados mediante contrato individual de trabajo, en un 27%.

Artículo 2º. A partir del 1º de enero de 1991, la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, reajustará los salarios básicos a todos sus trabajadores que a esa fecha se encuentren vinculados mediante contrato individual de trabajo, en un 27%.

Convención Colectiva de Trabajo 1992 (suscrita el 17 de enero de 1992)

Artículo 1º. A partir del 1º de enero de 1992, la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación reajustará los salarios básicos a todos sus trabajadores que a la fecha de la firma de la presente convención se encuentren vinculados mediante contrato individual de trabajo, en un 22%.

Parágrafo. En el evento en que el porcentaje de ajuste salarial decretado por el Gobierno Nacional para los servidores públicos sobrepase el porcentaje convenido



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en el artículo 1º de la presente convención, la Empresa reajustará las diferencias en él establecidas con retroactividad al 1º de enero de 1992.

Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicación No. 33.614 del 16 de julio de 2008 con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López:

“...Planteadas así las cosas, es de acotar que el Tribunal no se equivocó cuando consideró que una de las consecuencias del reintegro decretado judicialmente era la no solución de continuidad del contrato de trabajo, que conlleva el cómputo del tiempo durante el cual el trabajador estuvo cesante como si efectivamente hubiere prestado servicios, con derecho al pago de todos los salarios y prestaciones causados en ese lapso y que resulten compatibles con el reintegro, aunque aquel no se pueda materializar por el vencimiento del término de la liquidación de la empresa.

Por consiguiente, el lapso en que estuvo el demandante desvinculado, que para el caso de los trabajadores de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia se extiende hasta la fecha en que la empresa en liquidación canceló los salarios dejados de percibir, debe tenerse como tiempo efectivamente laborado, ello para todos los efectos relacionados con sus derechos sociales, entre lo cual se cuenta con la suma de tiempo para reunir requisitos para acceder a una pensión de jubilación o para determinar el régimen legal aplicable.

Cabe agregar que el criterio jurisprudencial que evocó la censura se encuentra revaluado, habida cuenta que en casación del 5 de diciembre de 2006 radicado 27879, la Sala adoptó en relación a esta precisa temática un nuevo criterio mayoritario que actualmente se mantiene invariable, oportunidad en la cual se puntualizó:

“(.....) Pues bien, lo argumentado por el juez de alzada amerita que esta Sala de la Corte reexamine lo adocinado sobre esta precisa temática,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en torno a la interpretación del artículo 16 del Decreto 1586 de 1989, y que constituye la postura mayoritaria que hasta el momento ha venido imperando.

El inciso final del cuestionado artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989, reza:

<Artículo 16

(.....)

Las sentencias proferidas en contra de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación que dispongan el reintegro del demandante, quedarán cumplidas mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, o hasta el vencimiento del término de la liquidación, lo que ocurriere primero, sin que haya lugar al reintegro>. (resalta la Sala).

Del tenor literal de la norma transcrita, se desprende con claridad meridiana que lo único que allí se consagró, fue el que las sentencias judiciales que dispongan el reintegro de un trabajador que hubiese prestado sus servicios a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, deben ser cumplidas mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la decisión o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa.

En ningún momento esa previsión legal determinó la solución de continuidad de los contratos de trabajo de los demandantes a quienes la justicia ordinaria les ordenó su reintegro y mucho menos a partir de la fecha en que se produjo el despido injustificado, y por consiguiente es dable entender, que su expedición de ninguna manera le restó eficacia o extinguió todas las consecuencias jurídicas que resultan de la decisión judicial en firme.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Lo anterior significa, que para el caso de los trabajadores del extinto Ferrocarriles Nacionales de Colombia, los plenos efectos surgidos de una orden judicial de reintegro o el restablecimiento de la relación laboral, así no se materialice, se mantienen hasta cuando se presente cualquiera de los siguientes eventos: bien la ejecutoria de la sentencia o bien el vencimiento del término de liquidación de la empresa, acorde con el alcance jurídico de la disposición transcrita.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JESUS SALVADOR PEÑA nació el 20 de octubre de 1945 (folio 2), laboró para FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 1º de julio de 1975 hasta el 23 de julio de 1989 (folios 11 y 12). Mediante sentencia del 1º de febrero de 1993, el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá condenó a Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar al demandante JESUS SALVADOR PEÑA SAAVEDRA los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido julio 24 de 1989, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, a razón de \$70.518,19 mensuales, anotándose que no ha habido solución de continuidad. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1586 de 1989, por no haberse demostrado la justa causa para la finalización del contrato. Mediante sentencia del 12 de marzo de 2004, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá condenó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar al señor JESUS SALVADOR PEÑA SAAVEDRA la pensión sanción a partir del cumplimiento de los 60 años de edad con fundamento en el artículo 8º de la ley 171 de 1961, por haber laborado en los Ferrocarriles Nacionales de Colombia entre el 1º de julio de 1975 y el 23 de julio de 1989, esto es, un total de 14 años y 22 días y haber sido despedido sin justa causa (folios 20 al 28). La referida decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales que solamente analizó lo relacionado con la excepción de cosa juzgada formulada por la demandada (folios 29 al 35). De otra parte, mediante sentencia del 28 de febrero de 2000, el Juzgado 8º Laboral del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Circuito de Bogotá condenó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a la pensión de jubilación a partir del 18 de julio de 1992 por considerar que el interregno laborado por el trabajador para los Ferrocarriles Nacionales de Colombia fue desde el 1º de julio de 1975 hasta el 17 de julio de 1992 en virtud de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá. Esta decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 28 de abril de 2000 en la que se indicó expresamente: *“así las cosas las consecuencias jurídicas del fallo y en el caso concreto de los Ferrocarriles Y tomando en cuenta el decreto 1586 de 1989, no cabe la ficción legal de continuidad de aquellos contratos de trabajo extinguidos con anterioridad a la liquidación de la empresa, siendo que se prohibió el reintegro al empleo de quien hubiera sido despedido sin importar que así lo hubiera ordenado un fallo judicial. O sea que en este caso no tiene aplicación la tesis de la ficción legal, pues la sentencia de reintegro queda cumplida con el pago de las condenas económicas y como consecuencia no se debe contabilizar ese tiempo para la liquidación de la pensión de jubilación...Entonces habiendo ingresado el demandante el 1º de julio de 1975 y determinado que no hay lugar a contabilizar el tiempo de la sentencia del Juzgado 11 Laboral de 1º de febrero de 1993, o sea que la finalización de la relación laboral lo fue el 23 de julio de 1989, el total de tiempo de servicios fue de 14 años 22 días, como consecuencia no es acreedor a la pensión de jubilación”* (folios 120 al 134). La decisión del Tribunal quedó en firme, toda vez que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no la casó, aunque por defectos técnicos del recurso de casación que impidieron el análisis de fondo de los cargos formulados. Mediante resolución 1979 del 22 de septiembre de 2008 el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA considerando que mediante sentencia del 12 de marzo de 2004 proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral No. 0823 – 01 se le condenó a reconocer y pagar la pensión sanción al señor PEÑA SAAVEDRA y que mediante acto administrativo anterior se ordenó el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas entre el 20 de octubre de 2005 y el 31 de julio de 2008, resolvió incluir en su nómina



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de pensionados al demandante a partir del 1º de agosto de 2008 pagando el derecho a una pensión proporcional de jubilación pensión sanción por valor de \$461.500 (folios 13 y 14).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que el señor JESUS SALVADOR PEÑA SAAVEDRA tiene derecho a la reliquidación de la base salarial para el cálculo de la mesada de la pensión sanción, toda vez que le son aplicables los artículos 1º y 2º de la convención colectiva de 1990 suscrita el 22 de febrero de 1990 y el artículo 1º de la convención colectiva de 1992 suscrita el 17 de enero de 1992, pues debe entenderse que para tales fechas el contrato de trabajo celebrado con la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia continuaba vigente en virtud de la orden de reintegro del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá y la ficción legal contenida en el artículo 16 del decreto 1586 de 1989, según el cual el contrato continuó sin solución de continuidad y con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales hasta la finalización de la liquidación de la entidad ocurrida el 17 de julio de 1992. Basta simplemente señalar que ninguna de las decisiones proferidas en la jurisdicción relacionadas con el vínculo laboral del demandante con la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia constituye cosa juzgada en cuanto a las pretensiones de la demanda, pues en el proceso adelantado en el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, lo que pretendió el demandante fue el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional diferente al objeto de este proceso, aspecto que fue analizado en alguna de las providencias proferidas al resolver la excepción correspondiente. Además de lo anterior, como claramente se extrae de la sentencia 33.614 del 16 de julio de 2008 con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, *el criterio jurisprudencial que evocó la censura* (que dicho sea de paso es el mismo que se tuvo en cuenta en la sentencia que revocó la condena a la pensión de jubilación) *se encuentra revaluado, habida cuenta que en casación del 5 de diciembre de 2006 radicado 27879, la Sala*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

adoptó en relación a esta precisa temática un nuevo criterio mayoritario que actualmente se mantiene invariable

Definido lo anterior, procede la Sala a verificar la liquidación efectuada por el a quo en cuanto al monto de la pensión sanción que debió calcularse con el salario devengado durante el último año del contrato conforme el inciso 3° del artículo 8° de la ley 171 de 1961, esto es, del 17 de julio de 1991 al 17 de julio de 1992 que fue de \$70.518,19, pues tal como lo señaló el a quo, es el único respecto del cual se tiene prueba en el plenario.

Así las cosas, aplicado el reajuste salarial del 27% previsto por el artículo 1° de la convención colectiva de 1990 el salario del año 1990 correspondía a la suma de \$89.558, aplicado el reajuste del artículo 2° de la misma norma convencional del 27% el salario de 1991 correspondía a \$113.138,10 y aplicado el reajuste decretado por el Gobierno Nacional para 1992 que fue del 26,8% por ser superior al ordenado por la convención colectiva de 1992, conforme el párrafo del artículo 1°, el salario de 1992 debió ser de \$144.220.

Así las cosas el IBL de la pensión sanción que, recordemos, corresponde al promedio del último año (17 de julio de 1991 a 17 de julio de 1992) es de \$128.979, tal como lo definió el a quo.

Finalmente coincide la Sala con la decisión consultada en cuanto a que también es procedente la indexación de la primera mesada pensional, pues la pensión sanción se causó el 17 de julio de 1992 y aún se hubiese causado con anterioridad a la Constitución Política de Colombia, la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL 736 del 16 de octubre de 2013 con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno abandonó anteriores posturas para determinar que es viable la indexación de la primera mesada en todas las pensiones legales o extralegales, sin consideración a la fecha de reconocimiento, esto es, antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, toda vez que *“si las pensiones de jubilación se ven*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario no existe a primera vista una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento que autorice un trato desigual a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación. En ese sentido imponer una diferenciación en función de la fecha de reconocimiento de la prestación para efectos de corregir los fenómenos negativos del fenómeno inflacionario resulta abiertamente contraria al principio de igualdad”.

Así las cosas, aplicada la fórmula definida también por vía jurisprudencial por la Alta Corporación se tiene que:

Valor indexado = Valor Histórico x $\frac{\text{IPC final (2005 - diciembre 2004)}}{\text{IPC inicial (1992- diciembre 1991)}}$

Valor indexado = \$128.979 x $\frac{80,20885}{13,90118}$

Valor del IBL indexado = \$128.979 x 5,76 = \$744.200

A ese valor se aplica la tasa de remplazo del 64% para una primera mesada pensional de \$476.288 al 20 de octubre de 2005, tal como lo definió el a quo.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia consultada. SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **25 2017 00283 01**
Demandante: ROSA INES DIAZ PERALTA
Demandados: COLPENSIONES
Tercera: LEIDY YOLANDA VARGAS LEON

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la tercera excluyente y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ROSA INÉS DÍAZ PERALTA formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se condene a la entidad al reconocimiento y pago del 25% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO a partir del 2 de mayo de 2012, fecha de su fallecimiento, junto con la indexación de las sumas debidas.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que contrajo matrimonio católico con el causante el 29 de septiembre de 1979, procrearon 4 hijos de nombres SANDRA MILENA, GREISY JOHANA, JAVIER JAIR y DANIEL FERNANDO PINZÓN DÍAZ, todos mayores de edad actualmente. Indicó que al fallecimiento de su esposo COLPENSIONES reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a las menores MARIA CAMILA y LEYDI TATIANA PINZÓN VARGAS, hijas de LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN y del causante y dejó en suspenso el otro 50% hasta que se dirima el conflicto presentado entre la cónyuge (ROSA INÉZ DIAZ PERALTA) y la compañera permanente (LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN).

Por su parte la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN también presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que se le reconozca la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO, el retroactivo y las demás prebendas laborales a que tenga derecho. Como fundamento de sus pretensiones señaló que convivió con el causante desde el 23 de abril de 2007 hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido el 2 de mayo de 2012. Que procrearon tres hijas de nombres MARÍA CAMILA, LEYDI TATIANA y LAURA MARIANA VARGAS LEÓN de 10,8 y 5 años de edad respectivamente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitidas y notificadas las demandas, COLPENSIONES las contestó sin oponerse ni allanarse a ninguna de las pretensiones. Formuló como excepción la de prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO en un 18,4% para la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN y en un 81,6% para la señora ROSA INES DIAZ PERALTA, teniendo en cuenta que el vínculo matrimonial con la señora ROSA INÉS no se había disuelto para la fecha del fallecimiento del causante y que demostró haber convivido con el señor PINZÓN RONCANCIO desde la fecha del matrimonio hasta el año 2006 y que la señora LEYDI YOLANDA demostró haber convivido con el causante desde el 23 de abril de 2007 hasta la fecha de su fallecimiento, esto es, durante más de 5 años antes de su fallecimiento. Declaró probada la excepción de prescripción y condenó al pago del retroactivo pensional desde el 27 de abril de 2014 hasta el 31 de agosto de 2019 para la cónyuge en la suma de \$21'870.253 y para la compañera permanente en la suma de \$4'945.654, teniendo en cuenta la presentación de la demanda como forma de interrumpir la prescripción.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia la tercera excluyente LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos: *“está probada la convivencia de la señora Leydi con el causante y que fue ella quien estuvo con él durante todo el tiempo de su enfermedad y hasta el*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

momento de su muerte. Cuando él se murió ella se acababa de ir y llegó Esperanza a hacer el reconocimiento del cadáver”.

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, el proceso se envió en CONSULTA de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES y la DEMANDANTE formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Previo a plantear el problema jurídico, corresponde a la Sala aclarar que si bien es cierto la apoderada de la tercera excluyente señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN interpuso el recurso de apelación, también lo es que ninguno de sus argumentos atacaron la sentencia, pues se refirió a que era ella quien vivía con el causante en el momento de su fallecimiento y que está demostrada la convivencia entre los dos, aspectos estos que precisamente tuvo en cuenta el a quo para concederle una porción de la pensión de sobrevivientes. No obstante, como quiera que se conoce la sentencia también en consulta, se procederá a analizar la legalidad de la condena y si son correctos los porcentajes indicados para cada parte.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PROBLEMA JURIDICO

¿Tienen derecho las señoras ROSA INÉS DÍAZ PERALTA y LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO en la porción establecida en la sentencia de primera instancia?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que los señores CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO y ROSA INÉS DIAZ PERALTA contrajeron matrimonio por los ritos de la religión católica el 29 de septiembre de 1979. Que el señor CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO falleció el 2 de mayo de 2012 y dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues mediante resolución GNR 122999 del 5 de junio de 2013 se le reconoció el 25% de la misma a la menor MARIA CAMILA PINZÓN VARGAS en cuantía de \$147.375 desde el 2 de mayo de 2012 y el 25% a LEYDI TATIANA PINZÓN VARGAS en cuantía de \$147.375 desde el 2 de mayo de 2012 y el otro 50% se dejó en suspenso hasta tanto se definiera el derecho entre la cónyuge y la compañera permanente. Que la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN tenía menos de 30 años para la fecha del fallecimiento del causante, pero había procreado 3 hijas con él MARÍA CAMILA, LEYDI TATIANA y LAURA MARIANA VARGAS LEÓN.

Rindió declaración en el trámite de primera instancia el señor ARQUÍMEDES PINZÓN RONCANCIO, quien señaló que es cuñado de LEYDI porque su hermano CELIO MIGUEL era el esposo de ella. Que se conocieron desde antes del 2007, tuvieron una niña y se fueron a vivir juntos el 23 de abril de 2007 cuando ya MARIA CAMILA tenía como 3 meses de nacida. Que cuando su hermano se enfermó lo llevaron al Hospital de Soacha y allá todos los gastos los cubrió LEYDI que era quien vivía con él para la fecha de su fallecimiento. Que tuvieron 3 hijas MARÍA CAMILA, TATIANA y la menor de quien no recuerda el nombre pero que aún no nacía para la fecha del fallecimiento de su hermano. Dijo conocer a la señora



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ROSA INÉS porque estuvo casada con su hermano y vivió con él hasta el 2006, tuvieron 4 hijos que ya son mayores de edad de nombres SANDRA, GREICY, JAVIER y no recuerda el nombre del otro.

El declarante JULIO VICENTE PINZÓN RONCANCIO indicó que LEYDI era la mujer con quien convivió su hermano CELIO en los últimos 6 años de vida, tuvieron dos niñas y LEYDI estaba esperando otra cuando su hermano falleció.

La declarante CLARA ESPERANZA AGUDELO RODRIGUEZ señaló que conoció a LEYDI y a CELIO en el año 2007 porque éste último guardaba un colectivo que conducía en su parqueadero y además eran vecinos. Cuando llegaron ahí ya tenían una niña de brazos que era CAMILA y ahí nacieron las otras 2. Cuando don CELIO sufrió su paro cardíaco LEYDI fue al parqueadero para que lo auxiliaran y lo llevaron al Hospital de Soacha.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”.

En torno al requisito de la convivencia, como inexcusable para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:

“...El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años

2.1 La noción de convivencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente

a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto...

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (mi) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (di) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

b. Convivencia singular con el(la) compañero(a) permanente

En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así:

Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente.

El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)...”

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala, tal como lo concluyó el a quo, que la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN demostró haber convivido con el señor CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO desde el 23 de abril de 2007 hasta el 2 de mayo de 2012 fecha de su fallecimiento, esto es, por espacio de 5 años y 9 días, conforme las declaraciones de los señores ARQUÍMEDES PINZÓN RONCANCIO, JULIO VICENTE PINZÓN RONCANCIO y CLARA ESPERANZA AGUDELO RODRIGUEZ, mientras que en el caso de la señora ROSA INES DIAZ PERALTA se demostró que se casó con el señor CELIO MIGUEL el 29 de septiembre de 1979 con quien convivió hasta el 31 de diciembre de 2006, conforme la declaración del señor ARQUÍMEDES PINZÓN RONCANCIO, esto es, por espacio de 27 años, 3 meses y 2 días y que su vínculo matrimonial no se había disuelto para la fecha de su fallecimiento. Quiere decir lo anterior que tanto cónyuge como compañera permanente acreditaron los requisitos legales para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reclaman, la primera porque su vínculo matrimonial con el causante se mantuvo hasta la fecha de su fallecimiento y acreditó más de 5 años de convivencia en cualquier tiempo y la segunda porque demostró haber convivido con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, de manera que a cada una le corresponde una porción del 50% de la pensión de sobrevivientes, tal como lo determinó el a quo y pasa la Sala a verificar los porcentajes para cada una:

CÓNYUGE

Tiempo de convivencia	27 años, 3 meses y 2 días
Porcentaje de la pensión de sobrevivientes	42,21%
Equivalente en \$ al 2 de mayo de 2012	\$239.204

COMPAÑERA PERMANENTE

Tiempo de convivencia	5 años 9 días
Porcentaje de la pensión de sobrevivientes	7,78%
Equivalente en \$ al 2 de mayo de 2012	\$44.089

De manera pues que deben modificarse los valores por los que se condenó en primera instancia, así como el valor del retroactivo pensional, teniendo en cuenta además que la fecha en que se interrumpió la prescripción es diferente para cada una, pues si bien es cierto fue la demanda la que interrumpió el término prescriptivo, también lo es que cada una de las partes la formuló en oportunidades distintas, la demandante el 27 de abril de 2017 (folio 19) por lo que fue acertado declarar prescritas las mesadas causadas entre el 2 de mayo de 2012 y el 26 de abril de 2014; pero la tercera excluyente presentó su demanda el 3 de octubre de 2017 (folios 40 al 44), por lo que las mesadas afectadas por el fenómeno prescriptivo son las causadas desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 2 de octubre de 2014.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Se pasa entonces a modificar el valor del retroactivo pensional de la cónyuge y de la compañera permanente, actualizando además el monto de la condena a la fecha de la sentencia de segunda instancia, como lo dispone el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P así:

ROSA INES DÍAZ PERALTA

Valor inicial de la pensión \$239.204

Valor de la pensión al 2014 \$260.013

Valor de la pensión al 2021 \$383.488

VALOR DEL RETROACTIVO

2014 (9,16 mesadas)	\$2'381.719
2015 (13 mesadas)	\$3'535.742
2016 (13 mesadas)	\$3'783.246
2017 (13 mesadas)	\$4'048.074
2018 (13 mesadas)	\$4'286.909
2019 (13 mesadas)	\$4'544.121
2020 (13 mesadas)	\$4'816.768
2021 (11 mesadas)	\$4'218.377

Para un total por concepto de retroactivo pensional de \$31'614.956

LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN

Valor inicial de la pensión \$44.089

Valor de la pensión al 2014 \$47.924

Valor de la pensión al 2021 \$70.683



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

VALOR DEL RETROACTIVO

2014 (3,9 mesadas)	\$186.903
2015 (13 mesadas)	\$651.695
2016 (13 mesadas)	\$697.314
2017 (13 mesadas)	\$746.126
2018 (13 mesadas)	\$790.148
2019 (13 mesadas)	\$837.556
2020 (13 mesadas)	\$887.810
2021 (11 mesadas)	\$777.516

Para un total por concepto de retroactivo pensional de \$5'575.068

Las anteriores sumas deberán ser indexadas desde cuando cada mesada pensional se hizo exigible hasta cuando su pago se efectúe, tal como lo definió el a quo, por lo que se confirmará la decisión en este aspecto.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor CELIO MIGUEL PINZÓN RONCANCIO en un 42,21% para la señora ROSA INES DIAZ PERALTA en calidad de cónyuge y en un 7,78% para la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN en calidad de compañera permanente a partir del 2 de mayo de 2014, conforme los montos establecidos en la parte motiva de esta providencia, porcentajes que se acrecentarán una vez las hijas del causante pierdan el derecho pensional.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

DECLARAR prescritas las mesadas pensionales causadas en favor de la señora ROSA INES DIAZ PERALTA desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 26 de abril de 2014 y las causadas en favor de la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 2 de octubre de 2014, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora ROSA INES DIAZ PERALTA la suma de \$31'614.956 por concepto de retroactivo pensional, sumas que deberán ser indexadas desde cuando cada mesada se hizo exigible hasta cuando el pago de las mismas se efectúe.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora LEYDI YOLANDA VARGAS LEÓN la suma de \$5'575.068 por concepto de retroactivo pensional, sumas que deberán ser indexadas desde cuando cada mesada se hizo exigible hasta cuando el pago de las mismas se efectúe.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **31 201900128 01**
Demandante: ANASTASIA ORDÓNÑEZ RODRÍGUEZ
Demandados: COLPENSIONES
ROSALBA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO
PUBLICO
COLPENSIONES
Llamada en Garantía: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. con el fin que se le condene al reconocimiento y pago de la indemnización de la pensión sustitutiva junto con el bono pensional correspondiente.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que su cónyuge MAMERTO MINOTTA cotizó al Sistema General de Pensiones desde febrero de 1987 hasta el año 2004, entre agosto de 1997 y septiembre de 1998 lo hizo a través de PROTECCIÓN S.A., entre noviembre de 1998 y noviembre de 2003 a través de COLPENSIONES y de diciembre de 2003 hasta la fecha de su fallecimiento que ocurrió el 23 de febrero de 2004, nuevamente cotizó a través de PROTECCIÓN S.A. Como quiera que el señor MAMERTO MINOTTA no alcanzó a completar los requisitos para el reconocimiento de la pensión y que incluyó a la demandante como su beneficiaria en calidad de cónyuge supérstite, solicitó a PROTECCIÓN el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que negó la administradora por existir otra presunta beneficiaria que de quien no conoció su identificación.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que existe un conflicto de beneficiarias y es la misma demandante quien informa que no convivía con el afiliado fallecido al momento de su muerte, pues vivía con una señora llamada "Angela", por lo que le corresponde al juez determinar si la demandante es beneficiaria del derecho pretendido.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivencia, devolución de saldos, falta de causa y buena fe, inexistencia de intereses moratorios y prescripción.

Mediante auto del 22 de abril de 2019, se admitió el llamamiento en garantía formulado por PROTECCIÓN S.A. contra la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. sociedad que fue notificada de la demanda y la contestó oponiéndose a las pretensiones del llamamiento en garantía por no existir obligación de pago de la suma adicional por el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de las beneficiarias del afiliado fallecido, por cuanto no dejó causado el derecho a ella conforme la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, ni aún en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa, prescripción, buena fe e indebido llamamiento en garantía.

Mediante auto del 5 de junio de 2019 se integró a la litis a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ambas entidades fueron debidamente notificadas de la demanda, la primera de ellas contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto la Oficina de Bonos Pensionales de la entidad responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación con base en las solicitudes y la información que reporten las administradoras del Sistema, más no por la definición de los derechos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones o sus beneficiarios y mucho menos por el monto que por estos derechos les corresponda o la fecha a partir de la cual se deben hacer efectivos estos derechos, por no ser de su competencia. Formuló como excepciones las que denominó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple funciones de entidad administradora de pensiones ni es reconocedor de derechos pensionales, el bono pensional del señor Mamerto Minotta se encuentra en liquidación provisional lo que no constituye una situación jurídica concreta, la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

AFP Protección debe realizar los trámites correspondientes en procura de obtener la emisión y rendición anticipada del bono pensional del señor Mamerto Minotta y buena fe.

Por su parte COLPENSIONES no se opuso a las pretensiones de la demanda por no estar encaminadas a condenarla, por lo que se atuvo a lo que se demostrara en el proceso. Formuló como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de los requisitos legales, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual del señor MAMERTO MINOTTA conformada por el bono pensional que condenó a pagar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las semanas que cotizó el afiliado al régimen de prima media y por los aportes efectuados al RAIS. Para así decidir analizó el derecho a la pensión de sobrevivientes a la luz de la ley 797 de 2003 y del principio de la condición más beneficiosa y concluyó que no lo dejó causado el afiliado por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento ni tampoco 26 semanas en el año anterior a la fecha de entrada en vigencia de la ley 797 de 2003 (29 de enero de 2002 a 30 de enero de 2003), por lo que operó la figura de la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, conforme el artículo 38 de la ley 100 de 1993, suma que debe estar integrada por el bono pensional correspondiente a las semanas cotizadas a COLPENSIONES y los aportes efectuados a PROTECCIÓN S.A. En cuanto a la condición de beneficiaria de la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ, señaló que se aportó al plenario registro civil de matrimonio sin nota marginal alguna que diera cuenta de divorcio, por lo que concluyó que para la fecha de fallecimiento del afiliado, existía un vínculo conyugal vigente entre el señor MINOTTA y la señora ORDOÑEZ y que con las declaraciones recaudadas en el trámite del proceso se acreditó la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

convivencia de la pareja por más de 5 años en cualquier época, por lo menos desde que se casaron en 1980 y hasta 1998. Finalmente como no se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, absolvió a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. del pago de la suma adicional a la que hace referencia la ley y ordenó a PROTECCIÓN realizar el trámite ante el MINISTERIO DE HACIENDA para obtener el pago del bono pensional.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que se fulminó condena contra la NACIÓN, se envió el proceso en consulta de la sentencia conforme el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES y la llamada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURIDICOS

¿Tiene derecho la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual que tenía el señor MAMERTO MINOTTA en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en calidad de beneficiaria?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor MAMERTO MINOTTA falleció el 3 de febrero de 2004 (folio 7) fecha para la cual estaba afiliado a PROTECCIÓN S.A., cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 160,43 semanas de las cuales apenas 47,19 las cotizó dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento y cotizó 4,29 semanas entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, según historia laboral de folios 20 al 27 del plenario. Además, los períodos comprendidos entre el 5 de noviembre de 1987 y el 31 de agosto de 1996 y entre el 1º de noviembre de 1998 y el 31 de diciembre de 2003 los cotizó al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, según liquidación provisional de bono pensional efectuada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que obra a folios 84 al 89.

En cuanto a la condición de beneficiaria de la demandante se tiene lo siguiente: el 15 de julio de 1980 el señor MAMERTO MINOTTA y la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ contrajeron matrimonio por los ritos de la religión católica en el municipio de Mosquera (Nariño) (folio 8). En el formato de información de los solicitantes de pensión de sobrevivencia se registró como reclamante la señora ANASTASIA ORDOÑEZ DE RODRIGUEZ quien dijo no vivir con el afiliado a la fecha de su fallecimiento y que sabía que convivía con una señora de nombre "Angela" (folios 98 al 101). El 22 de julio de 2016, PROTECCIÓN S.A. informó a la demandante que se presentó otra reclamante con igual o mejor derecho por lo que debía acudir a la justicia ordinaria para determinar la procedencia del derecho reclamado (folio 103).

Absolvió interrogatorio de parte en el trámite de primera instancia la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ, quien indicó que vive en Acacias Meta hace 15 años y que vivió en Bogotá en el barrio Quirigua desde el año 1992 hasta el 2004 con su esposo MAMERTO MINOTTA y su hija CLAUDIA PATRICIA MINOTTA ORDOÑEZ. Que se casó con MAMERTO en el año 1982 y vivieron en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

una vereda de Mosquera (Nariño) durante 8 años aproximadamente. Luego se vinieron a Bogotá a “aventurar”, su esposo era soldador y cuando falleció tenía una empresa de mantenimiento con un socio. Indicó que para ese momento si vivían juntos porque al tiempo que él se enfermó “Angela” se lo entregó a su hija CLAUDIA y se lo trajeron de Ibagué y duraron con él como dos meses. Explicó que su esposo si vivió con “Angela” como 4 o 5 años, pero que vivía con ella (Anastasia), cuando estaban aquí en Bogotá se fue con ella, iba donde “Angela” y también estaba con ella (Anastasia) y su hija. El no se iba el año completo con ella sino que venía por ahí cada 15 días donde nosotras (refiriéndose a Anastasia y a su hija Claudia) y luego se iba “porque la empresa que tenía estaba junto a ella, convivía mas con ella que conmigo, cuando se enfermó si nos lo llevamos del todo para mi casa”. “Se fue a vivir a Ibagué no recuerdo fecha exacta. Vivimos aquí, él trabajaba en Ibagué no vivía allá sino aquí en Bogotá, iba a Ibagué a trabajar y allá se enfermó, él convivía aquí en Bogotá con Angela, ellos vivían aquí en Bogotá y yo también...Con Angela convivió como 2 años cuando yo me fui para Acacías...cuando él se enfermó no lo llevé para Acacías sino que lo dejé hospitalizado acá en la Clínica de Occidente...como en el 2000 me fui para Acacías y en el 2004 él se enfermó...desde que se fue a trabajar a Ibagué duró no más de 2 meses y se enfermó, luego lo trajeron aquí y en 20 días se murió”.

Rindió declaración también en el trámite probatorio CLAUDIA PATRICIA MINOTTA ORDOÑEZ, hija de MAMERTO y ANASTASIA, quien indicó que para la fecha de su fallecimiento su papá vivía en Bogotá, tuvo su empresa en Bogotá pero vivía con su mamá porque trabajaba por contratos, entonces iba y venía entre Acacías y Bogotá. Explicó que cuando entró a la universidad mas o menos en el año 2000, su mamá tuvo que devolverse para Acacías por la casa que tenían allá. Que desde que tiene uso de razón sabe que sus papás vivieron juntos, primero en la Costa, luego en Bogotá y por razones de trabajo de su papá se fueron para Acacías quien por su trabajo viajaba con mucha frecuencia. Respecto a “Angela” indicó que la llamó cuando su papá estaba enfermo en el hospital de Ibagué y se identificó como su secretaria y cuando su papá se murió supieron que en realidad tenía una relación con su papá y que su mamá supo de esa convivencia por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conjeturas y comentarios. Explicó que entre el 2000 y el 2004 su papá vivió con ella en su apartamento de estudiante en Bogotá y viajaba porque tenía un contrato en Ibagué, viajó a San Andrés, viajaba mucho.

La señora JUDITH DEL CARMEN BARRAGÁN BARRAGÁN rindió declaración en el trámite de primera instancia y señaló que conoció a la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ en el año 1998 porque fueron compañeras de trabajo en Servisalud, además conoció a MAMERTO MINOTTA porque ANASTASIA llegó a vivir a la misma casa donde ella habitaba en ese mismo año en el Barrio Quirigua, ANASTASIA, su esposo y su hija Claudia vivían en el cuarto piso y la testigo en el primero, “ahí él llegaba cuando regresaba de hacer su trabajito que le salía en otro lado, por ejemplo en Ibagué o en Cali o en Acacías donde residían ellos anteriormente...convivían como pareja porque él siempre llegaba a la casa...en el Quirigua vivieron como dos años y ANA quedó sin trabajo entonces se fue para la casa que tenían en Acacías. MAMERTO fue un tiempo y luego se vino para Bogotá y Claudia también se vino a estudiar y vivía con el papá. ANASTASIA se quedó en Acacías y a veces venía a Bogotá a visitar a Claudia. Ellos se seguían viendo aquí en Bogotá cuando llegaban donde Claudia...ANASTASIA se fue a vivir a Acacías como en el 2000”.

El declarante UBERMAN VIVAS VASQUEZ también rindió declaración en el trámite de primera instancia e indicó que desde que tiene memoria conoció a la señora ANASTASIA y don MAMERTO como esposos, vivieron un tiempo en Mosquera y sabe de esa convivencia allá hasta 1983 cuando él y su familia se fueron para Buenaventura. Explicó que vivieron en Bogotá y en Acacías, que en Bogotá se reunían semanalmente pero a Acacías nunca fue en vida de don MAMERTO. Explicó que cuando se enfermó don MAMERTO estaba trabajando en Ibagué y hasta allá acompañó a CLAUDIA para traerlo a Bogotá. Cuando los visitaba si don MAMERTO no estaba de viaje estaba con doña ANASTASIA. Señaló que en la casa del Quirigua duraron como un año y luego se pasaron al barrio Galán en donde vivieron como un año más y luego se fueron a vivir a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Acacias. “Cuando MAMERTO estaba aquí en Bogotá vivía aquí con Claudia, ella estudiaba”.

PREMISAS NORMATIVAS

Ley 100 de 1993

Artículo 73. REQUISITOS Y MONTO. Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley.

Artículo 74 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, *el cónyuge o la compañera permanente supérstite*, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Artículo 76. INEXISTENCIA DE BENEFICIARIOS. En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante. En caso de que no haya causahabientes hasta el quinto orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente Ley.

Artículo 78. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

En torno a las características de la convivencia que se exige para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 41.637 del 24 de enero de 2012 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló:

“...Cierto es que el literal a) de la aludida disposición es inequívoco en la exigencia de que tanto el cónyuge como la o el compañero permanente supérstite acredite que hizo una vida marital por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte y, justamente, bajo esa hermenéutica, esta Sala de la Corte ha señalado sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento de esta prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, existió una verdadera comunidad de vida.

Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien proveía el mantenimiento económico del hogar, situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.

Esta Sala ha considerado que ese reconocimiento debe estar precedido de una comprobación fáctica, relativa a que quienes aspiren a ser titulares de la prestación, hayan mantenido una real convivencia y solidaridad afectiva, en amparo del nuevo concepto que incorporó al ordenamiento jurídico la Carta Política en su artículo 42, al darle prevalencia a los vínculos naturales o jurídicos, en los que, indispensablemente, estuviera inmersa la decisión libre de una pareja de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y ello irradió la legislación laboral, que varió el formalismo y le dio preponderancia a los verdaderos lazos que deben regir una unión, en donde la permanencia, la constancia y la perseverancia, logran construir una verdadera comunidad de vida, excluyendo cualquier tipo de discriminación o prerrogativas, respecto del cónyuge sobre el compañero o compañera permanente, pues tales distinciones no se acompañan con los valores y principios del Estado Social de Derecho...



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

...Sobre la correcta interpretación de la parte pertinente de la norma que se acaba de transcribir, que como se dijo introdujo modificaciones al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse y referirse al grupo de beneficiarios que interesan al presente recurso extraordinario, esto es, el cónyuge y la compañera o compañero permanente. Así, en sentencia calendada 20 de mayo de 2008 radicado 32393, donde se rememoró la decisión del 5 de abril de 2005 radicación 22560, se adoctrinó que frente al “...nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste”, porque de perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro, y en estas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes...”.

En la sentencia SL 4925 del 22 de abril de 2015 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló la Corporación:

“...El alcance de dicha norma, y la equiparación de pensionado y afiliado ha sido objeto de pronunciamientos consistentes por parte de esta Sala, al estimar que la convivencia es un requisito indispensable para el otorgamiento de la prestación, en la medida en que ello es lo que privilegia el sistema de seguridad social, esto es los lazos familiares perdurables de los que se deriva que la ausencia física tiene unas consecuencias en la vida de la pareja que no pueden pasar desapercibidas, y en la que no es suficiente demostrar un vínculo jurídico.

Para el efecto son válidos los argumentos de la decisión CSJ SL 23, feb, 2007, rad. 29922, que tienen plena aplicación al caso controvertido:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

...3. Ha de reiterar la Corte que la pensión de sobrevivientes tiene un incuestionable soporte teleológico: la protección de la familia. Y familia no es forma, sino substancia. No es apariencia o virtualidad, sino realidad...

En cuanto a la Ley 100 de 1993, en sentencia del 10 de mayo de 2005 (radicación 24445) tuvo oportunidad la Sala de Casación Laboral de explicar los alcances de la finalidad de la pensión de sobrevivientes. Así se pronunció la Corte:

“El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

En torno al requisito de la convivencia, como inexcusable para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Corporación en sentencia SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente

a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente...”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que, tal como lo definió la a quo, hay lugar a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual que tenía el señor MAMERTO MINOTTA en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., toda vez que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento como lo exige el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, al que remite el artículo 73 de la misma norma para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco cotizó 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, como requisito que exige la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa. De manera pues que lo procedente sería efectuar la devolución de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

saldos prevista por el artículo 73 de la ley 100 incluida la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, los rendimientos y el valor del bono pensional por las semanas de cotización al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, que debe ser emitido por la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, como lo definió la sentencia consultada, teniendo en cuenta la fecha de vinculación del trabajador al referido régimen pensional.

Por lo anterior, en principio tendría que confirmarse la sentencia consultada, no obstante, advierte la Sala que no se efectuó el análisis probatorio adecuado para concluir que la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ es la beneficiaria del señor MAMERTO MINOTTA y, por ende, a ella le corresponde la devolución de saldos que efectúe PROTECCIÓN S.A., pues contrario a lo argumentado por la a quo, no surge diáfano del referido análisis un tiempo mínimo de convivencia de 5 años en cualquier tiempo entre la señora ANASTASIA y don MAMERTO, toda vez que todas las declaraciones, incluida la de la propia demandante son contradictorias, veamos por qué:

La señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ indicó que vive en Acacias Meta hace 15 años, es decir desde el año 2004 aproximadamente y que vivió en Bogotá en el barrio Quirigua desde el año 1992 hasta el 2004 con su esposo MAMERTO MINOTTA y su hija CLAUDIA PATRICIA MINOTTA ORDOÑEZ; mientras que su hija CLAUDIA PATRICIA indicó que para la fecha de su fallecimiento su papá vivía en Bogotá, tuvo su empresa en Bogotá pero vivía con su mamá porque trabajaba por contratos, entonces iba y venía entre Acacias y Bogotá. Explicó que cuando entró a la universidad más o menos en el año 2000, su mamá tuvo que devolverse para Acacias por la casa que tenían allá. Sin embargo, este último hecho del traslado a Acacias no lo refirió al inicio de su declaración la demandante, quien todo el tiempo manifestó que el lugar de domicilio suyo y de don MAMERTO fue en Bogotá y, por las fechas que refirió, se entendió que su traslado a Acacias fue después del fallecimiento de su esposo, sin embargo más adelante y al ser



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

requerida para que aclarara la situación indicó que se fue para Acacías en el año 2000.

Contrario a lo afirmado por CLAUDIA PATRICIA en relación con que su papá iba y venía entre Acacías y Bogotá, la declarante JUDITH DEL CARMEN BARRAGÁN BARRAGÁN indicó que MAMERTO estuvo un tiempo en Acacías y después regresó a Bogotá y que Claudia también se vino para Bogotá a estudiar, entonces que ANASTASIA a veces venía a Bogotá a visitar a Claudia y se seguía viendo con MAMERTO cuando llegaban donde Claudia, lo que llevaría a pensar que la relación finalizó y que eventualmente se seguían viendo en las visitas esporádicas que ANASTASIA hacía a Bogotá y no que MAMERTO estuviera entre Acacías y Bogotá, como lo indicó CLAUDIA. Por su parte UBERMAN VIVAS VASQUEZ explicó que vivieron en Bogotá y en Acacías, que en Bogotá se reunían semanalmente pero a Acacías nunca fue en vida de don MAMERTO. Señaló que en la casa del Quirigua duraron como un año y luego se pasaron al barrio Galán en donde vivieron como un año más y luego se fueron a vivir a Acacías. De manera pues que tampoco coincide con lo manifestado por ninguna de las declarantes anteriores quienes no se refirieron a un domicilio de la pareja en el barrio Galán sino solamente en el Barrio Quirigua.

Por si lo anterior fuera poco, la propia ANASTASIA señaló que su esposo si vivió con una persona de nombre “Angela” como 4 o 5 años, pero que vivía con ella (Anastasia), cuando estaban aquí en Bogotá se fue con ella, iba donde “Angela” y también estaba con ella (Anastasia) y su hija. Él no se iba el año completo con ella sino que venía por ahí cada 15 días donde nosotras (refiriéndose a Anastasia y a su hija Claudia) y luego se iba “porque la empresa que tenía estaba junto a ella, convivía más con ella que conmigo y a pesar de ser tan explícitas estas afirmaciones y parecer que la demandante conoce plenamente a quien denomina “Angela”, su hija informó que tanto ella como su mamá conocieron de la existencia de esa señora cuando MAMERTO enfermó en Ibagué y una vez falleció porque se presentó al sepelio.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De manera pues que tantas contradicciones y las imprecisiones en las circunstancias de tiempo y lugar en que se desarrolló la presunta convivencia entre la pareja, pues mientras todos los declarantes señalaron que la convivencia se prolongó hasta la fecha del fallecimiento del afiliado, no obstante, no se pudo determinar si la convivencia fue en Bogotá o en Acacías, impiden a la Sala dar credibilidad a tales declaraciones y dar por demostrada una real y efectiva convivencia entre los cónyuges durante por lo menos 5 años en cualquier tiempo pues tal como lo indican las sentencias tomadas como premisas normativas, no es el simple formalismo el que protege la legislación sino la real y efectiva convivencia entre quienes fueron cónyuges y conservan actuante y vigente el vínculo conyugal, no es que se exija que la pareja conviva dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado pues, como se advierte la Corte permite reconocer el derecho cuando se demuestra la convivencia por espacio de 5 años en cualquier tiempo, pero sí es indispensable que se demuestre que entre la pareja alguna vez hubo lazos afectivos, que se prodigaron amor responsable, ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual, lo cual no aparece claro y contundente en el acervo probatorio aportado al plenario por las razones expuestas.

Basta simplemente señalar que el análisis de los requisitos que debe cumplir la reclamante para adquirir la condición de beneficiaria, debe hacerse con la misma rigurosidad, aunque no se haya causado la pensión de sobrevivientes, toda vez que el artículo 78 de la ley 100 de 1993 que regula la devolución de saldos en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad señala que la misma será entregada a sus beneficiarios, entendidos estos como los mismos de la pensión de sobrevivientes definidos por el artículo 74 de la misma normativa.

Así las cosas, como quiera que la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ no demostró su condición de beneficiaria de la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual del señor MAMERTO MINOTTA, debían negarse las pretensiones en primera instancia por lo que debe revocarse la sentencia, decisión que puede tomar esta Colegiatura pese a que no haya sido apelado por ninguna



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de las demandadas ese aspecto puntual, toda vez que el conocimiento de la sentencia se tuvo por el trámite del grado jurisdiccional de consulta en favor de la NACIÓN, entidad que resultó condenada como consecuencia de haberse declarado la condición de beneficiaria de la demandante.

SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2019 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. de la totalidad de las pretensiones de la demanda formulada por la señora ANASTASIA ORDOÑEZ RODRIGUEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

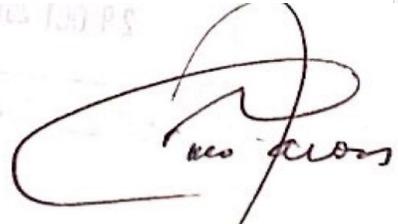
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **34 2016 00301 01**
Demandante: JUAN ENRIQUE LÓPEZ
Demandados: ASESORES EN DERECHO SAS
COLPENSIONES
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y
CREDITO PÚBLICO
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES y ASESORES EN DERECHO S.A.S. a las abogadas CINDY BRILLITH BAUTISTA CÁRDENAS identificada con C.C. No. 1.022.361.225 y T.P. No. 237.264 y CLAUDIA TOBITO MONTERO identificada con C.C. No. 1.020.786.735 de Bogotá T.P. No. 300.432 respectivamente, conforme a las sustituciones de poder allegadas mediante correo electrónico.

Se reconoce personería para actuar en representación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS al abogado JAIME FELIPE NIETO ROLDÁN identificado con C.C. No. 1.020.733.827 y T.P. No. 217.397 del Consejo Superior de la Judicatura conforme a las facultades conferidas en el poder especial aportado en correo electrónico.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el DEMANDANTE y las demandadas FIDUPREVISORA S.A., COLPENSIONES y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, además a conocer la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2019 en consulta por ser adversa a COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, COLPENSIONES, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. para efectos pensionales. Finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar al demandante los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de septiembre de 1983 hasta el 17 de abril de 1994 y que solo se le afilió al Instituto de Seguros Sociales y se efectuaron las cotizaciones al sistema general de pensiones a partir del 29 de agosto de 1990. La referida entidad se encuentra actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarlo ante la entidad que actualmente administra sus aportes al sistema general de pensiones, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con la entidad referida para efectos pensionales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES no se opuso ni se allanó a las pretensiones que no están dirigidas en su contra por carecer de legitimación en la causa por pasiva, en relación con el cálculo actuarial solicitado señaló que COLPENSIONES debe contar con las pruebas que permitan verificar que existió una relación laboral entre trabajador y empleador por lo que es necesario que con la solicitud se aporte el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, certificado expedido por el representante legal y liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios y prescripción.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante no fue trabajador suyo y no fueron las decisiones de la demandada las causantes del infortunio de la FLOTA sino la supresión de la reserva de carga en los años 1990, ordenadas por el Gobierno Nacional y el Congreso de la República. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa y límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PAR PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual, sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de pagar bonos o títulos pensionales por tiempos laborados a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Formuló como excepciones las que denominó 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 y falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva.

A la demandada ASESORES EN DERECHO SAS se le tuvo por no contestada la demanda mediante auto del 13 de junio de 2018.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, ORDENÓ a COLPENSIONES efectuar el cálculo actuarial del tiempo comprendido entre el 16 de septiembre de 1983 y el 29 de agosto de 1990 laborado por el señor JUAN ENRIQUE LOPEZ para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., a ASESORES EN DERECHO SAS emitir el acto administrativo a través del cual ordene transferir a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial y CONDENÓ a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y subsidiariamente a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a PAGAR el valor del referido cálculo a COLPENSIONES, teniendo en cuenta para ello que ya se efectuó el pago de un cálculo por la suma de \$155'157.119.

Para arribar a tales conclusiones, la a quo determinó la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. desde



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el 16 de septiembre de 1983 hasta el 17 de abril de 1994 y que el actor solo fue afiliado al sistema general de pensiones el 29 de agosto de 1990, por lo que atendiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al empleador efectuar el pago del cálculo actuarial del tiempo dejado de cotizar a satisfacción de la entidad de seguridad social a la que está afiliado el trabajador, pues era su obligación efectuar los aprovisionamientos de capital para cumplir con tal obligación una vez iniciara la cobertura de los trabajadores de empresas marítimas de transporte por el llamado del Instituto de Seguros Sociales a su afiliación, tiempo que además debe ser tenido en cuenta por la entidad de seguridad social para efectos pensionales a favor del demandante.

Señaló además que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. suscribió con la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. un contrato de fiducia mercantil, en virtud del cual es la llamada a efectuar el pago del cálculo actuarial y ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación de PANFLOTA debe expedir el acto administrativo para el traslado de los recursos.

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA señaló que se aplica la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, toda vez que la FEDERACIÓN era la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y, por ende, se presume que fueron sus actuaciones las que la llevaron a su liquidación, presunción que no logró ser desvirtuada por la FEDERACIÓN, pues acudió a unas normas legales dictadas en el año 1991 que suspendieron la protección fiscal y mercantil que le otorgaba una reserva para transportar el 50% de toda la carga que entraba y salía del país, pero no aportó medio probatorio alguno para demostrar que ello fue así, ni tampoco desplegó actividad probatoria alguna para concluir que el ejercicio financiero de la Compañía tuviera como origen único esa protección fiscal y mercantil que le otorgaba la ley, máxime si se tiene en cuenta que el estudio de viabilidad económica y financiera aportado por la demandada permite verificar que a pesar de la presencia de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reserva de carga por más de 13 años, la participación de la CIFM en el comercio global disminuyó y que, en todo caso, la eliminación de tal prerrogativa no estaba relacionada en un 100% con la eliminación de la reserva de carga que fue apenas uno de los factores que llevó a la liquidación de la compañía, lo que se concluye también del dictamen pericial rendido en el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá decretado como prueba trasladada en este proceso.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación por cuanto para efectos de la elaboración del cálculo actuarial se debe tener en cuenta el último salario devengado por el trabajador conforme la convención colectiva vigente para los años 1993 – 1995 y la liquidación final de prestaciones sociales, es decir teniendo en cuenta el salario mensual, prima de antigüedad, salario en especie, alimentación y alojamiento, horas extras, el 8,333% de las primas extralegales, los viáticos y suplementos, lo que arroja un último promedio mensual de US 1.473,17 que equivalen a \$1'209.241 y un salario promedio para el 30 de junio de 1992 de \$798.694.

En cuanto a la diferencia en el valor del cálculo actuarial por la que se condenó indicó que no está probado en el proceso que la FEDERACIÓN hubiera hecho pago alguno a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por este concepto, por lo que debe condenarse al pago total del cálculo actuarial.

Argumentó que la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA debe mantenerse como demandado porque está probado que era el dueño de la FLOTA MERCANTE, además en cumplimiento del artículo 4º de la ley 66 de 1942, en concordancia con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café y la providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 15 de febrero de 2001, el estado debe responder por las obligaciones insolutas de la Flota una vez se liquide el Fondo Nacional del Café, pues se creó un nuevo fondo de estabilización



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de precios con el cual puede acabarse el Fondo Nacional del Café para defraudar a los extrabajadores de la Flota y no tendría cómo cumplir esta sentencia.

En cuanto a la condena en costas solicitó que se aumente del 10.5% al 15% del valor de la condena.

La FUDUCIARIA LA PREVISORA S.A. también interpuso el recurso de apelación por considerar que el contrato de fiducia mercantil la obliga a que los recursos del patrimonio autónomo los destine exclusivamente al pago de mesadas pensionales y de aportes a las EPS, PANFLOTA simplemente es un medio de pago y solo de carácter instrumental para garantizar que los pagos descritos en el contrato de fiducia mercantil se efectúen. Indicó que la obligada al pago del cálculo actuarial es y seguirá siendo la FEDERACIÓN NACIONALDE CAFETEROS, por lo que imponer esta clase de obligaciones dinerarias se aleja del objeto del patrimonio autónomo que no es un sujeto de derecho responsable de las mismas.

COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación con el fin que se revoque la condena en costas toda vez que la entidad no fue vencida en juicio pues su obligación era solamente la elaboración del cálculo actuarial que aportó como prueba por solicitud del despacho de primera instancia y es diferente que tenga que actualizarlo a la fecha de pago como es normal en las sentencias, pero no tuvo injerencia alguna en las pretensiones de la demanda y sus obligaciones se encuentran satisfechas.

Finalmente, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA impugnó también la sentencia pues no se le puede imputar la responsabilidad subsidiaria, pues no fueron sus decisiones la causa de la insolvencia o el infortunio de la CIFM, sino que se debió a fuerza mayor o caso fortuito toda vez que el Gobierno Nacional mediante decreto 996 creó la reserva de carga por la cual la Flota podía transportar el 50% de las mercancías que entraban y salían del país como un medio monopolístico. Luego en 1990 y 1991 con los decretos 501 y 2321 y la ley 7ª, el Gobierno suprimió la reserva de carga porque en Colombia no podía



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

haber monopolios y la Flota se vio avocada a una crisis en cuanto al transporte de mercancías, como lo demuestra el estudio de viabilidad financiera que se aportó con la contestación.

Indicó que de acuerdo con el contrato de administración del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ se advierte que las decisiones las toma el Comité Nacional de Cafeteros que está estructurado en un 50% por el Gobierno Nacional.

Señaló que los recursos del Fondo Nacional del Café tienen naturaleza parafiscal pues tienen destinación exclusiva a la defensa del gremio caficultor del país y solo con el objeto previsto en la ley, entonces no puede haber acción ordinaria ni de ejecución contra la FEDERACIÓN como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ por pasivos laborales o pensionales a cargo de la CIFM pues sus recursos son inembargables atendiendo a su naturaleza parafiscal y de destinación específica.

En caso de mantenerse la condena, solicitó que se imponga solo por el 75% del valor de las cotizaciones a cargo del empleador.

Además de lo anterior, por ser la sentencia adversa a COLPENSIONES se envió en consulta ante esta colegiatura.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el DEMANDANTE y las demandadas FIDUPREVISORA S.A., FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, ASESORES EN DERECHO SAS y COLPENSIONES, formularon alegatos de conclusión que obran por escrito en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debía la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en calidad de empleadora efectuar los aportes a pensión del señor JUAN ENRIQUE LOPEZ por el período comprendido entre el 16 de septiembre de 1983 y el 28 de agosto de 1990, pese a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solo autorizó la afiliación de los trabajadores del mar el 15 de agosto de 1990?

PREMISAS FACTICAS

Encontraron suficiente respaldo probatorio en el plenario las siguientes: entre el señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ como trabajador y la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA como empleadora existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de septiembre de 1983 hasta el 17 de abril de 1994 y que fue afiliado al sistema general de pensiones el 29 de agosto de 1990 y se le efectuaron las cotizaciones respectivas desde esa fecha hasta la finalización del contrato de trabajo.

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencias SL 9856 de 2014, SL 17300 de 2014, SL 2138 de 2016 y SL 287 de 2018, entre otras, las cuales se resumen en lo siguiente:

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. debía efectuar los aportes a pensión del señor JUAN ENRIQUE LOPEZ por el período comprendido entre el 16 de septiembre de 1983 y el 28 de agosto de 1990, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar hasta el 15 de agosto de 1990, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas, por lo que resulta acertada la decisión de la Señora Juez de primera instancia de condenar al pago de un cálculo actuarial que debe realizar la administradora de pensiones a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Cuál es el salario con el que debe liquidarse el cálculo actuarial de los aportes que debieron efectuarse en beneficio del señor JUAN ENRIQUE LOPEZ por el período comprendido entre el 16 de septiembre de 1983 y el 28 de agosto de 1990?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 4º del Decreto 1887 de 1994.

Artículo 127 del CST



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Convención colectiva vigente desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 20 de mayo de 1988 y laudo arbitral 1976 - 1978.

Sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

PREMISAS FÁCTICAS

Según la liquidación final de prestaciones sociales de folios 669 y vuelto, en el último año de servicios el señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ devengó los siguientes factores de salario:

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 8.280	Sueldos
US 1.280,64	Prima de antigüedad
US 2.440,80	Alimentación y Alojamiento
US 3.558,01	Extras
US 619,21	Viáticos y/o suplementos
US 1.348,22	Prima de servicios 8,3333%

CONCLUSIÓN

En relación con el SALARIO que debe tenerse en cuenta para realizar el cálculo actuarial, el artículo 4º del Decreto 1887 de 1994 señala:

“SALARIO DE REFERENCIA. (...) El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PARAGRAFO. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.”

Conforme a lo anterior, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además es acorde con las sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación que para la liquidación del cálculo actuarial en cada uno de los casos analizados, tomó el último salario.

En relación con los conceptos que solicitó tener en cuenta el apelante, señor apoderado de la parte actora, debe indicarse que ni las convenciones colectivas ni los laudos arbitrales aportados al plenario, refieren que la prima de antigüedad, la alimentación y el alojamiento, ni el 8,3333% de la prima de servicios extralegal deban tenerse como factores de salario para el cálculo del derecho pensional y no podría esta colegiatura tenerlos como tal, pues como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *“el hecho que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA incluyera las primas de servicios extralegales en el salario devengado por el actor para liquidar el auxilio de cesantía, no implica forzosamente, a la luz de lo que acreditan las pruebas del proceso, que este fuera factor salarial, pues no hay ningún elemento de convicción del que pueda concluirse que, para esos efectos, debían considerarse como factor salarial, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una prestación extralegal cuya naturaleza jurídica la da la convención colectiva y el laudo arbitral, disposiciones normativas que nada regularon acerca de los factores que debían tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación así como tampoco señalaron expresamente que la prima de servicios deba considerarse como factor salarial”*. No ocurre lo mismo con las horas extras y los viáticos, pues como lo disponen los artículos 127 y 130 del CST, se trata de pagos que retribuyen directamente el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

servicio prestado por el trabajador y deben incluirse en el salario que se tomará para efectuar el cálculo actuarial.

Así las cosas, debe modificarse la decisión de primera instancia para definir cuál es el salario sobre el cual debe efectuarse el cálculo actuarial que será el siguiente:

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 690	Sueldo
US 296	Extras
US 51.60	Viáticos y/o suplementos

Es decir la suma de US 1.037.6 que equivalen a \$857.680 colombianos mensuales.

Basta simplemente señalar en punto al recurso de apelación formulado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, que el cálculo actuarial no debe efectuarse únicamente con el porcentaje que en su momento debió asumir el empleador, pues ninguna de las demandadas probó en el debate que durante la vinculación laboral del actor con la Flota Mercante se le hicieron los descuentos correspondientes para tal efecto aun cuando era su obligación hacer el respectivo recaudo, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema del Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, razón por la cual deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial en las condiciones expuestas en la sentencia impugnada con las modificaciones efectuadas en cuanto al valor del salario.

TERCER PROBLEMA JURIDICO

¿Corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de vocera y administradora con cargo a los recursos del PATRIMONIO AUTÓNOMO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PANFLOTA pagar el valor del cálculo actuarial a COLPENSIONES y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS transferir los recursos para su pago en caso que la primera no posea los suficientes para ello?

PREMISAS FACTICAS

EN RELACIÓN CON LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% de capital del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, 45% capital venezolano y 10% capital ecuatoriano.

En 1954 se retiró Venezuela y el capital de la FLOTA pasó al 80% que correspondía al FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y el 19,93% del Banco de Fomento del Ecuador.

El FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional, esa cuenta es administrada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el GOBIERNO NACIONAL (folios 841 al 850).

El 29 de abril de 1998, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA que inscribiera la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como filial de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (folios 299 vto y 300).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE mediante auto 411 – 11731 del 31 de julio de 2000 (folios 303 al 326).

La misma SUPERINTENDENCIA mediante autos 400 – 010928 del 28 de agosto de 2012 y 400 – 016211 del 22 de noviembre de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, el cierre y extinción de la persona jurídica COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y ordenó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. CERRADA continuara con el pago del pasivo pensional de sus ex trabajadores. (folios 335 al 354 vto).

EN RELACION CON LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El 14 de febrero de 2006 se celebró entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. actuando como entidad liquidadora de la CIFM S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO PANFLOTA con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se le transfieran con posterioridad, con el fin que FIDUPREVISORA administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir con esos objetivos (folios 1.260 al 1.279).

En relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FIDUCIARIA LA PREVISORA asumió las siguientes funciones:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1. Administrar el patrimonio autónomo PANFLOTA con los activos y recursos transferidos por la liquidadora.
2. Pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la CIFM EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA en la cuantía que a cada uno de ellos corresponde.
3. Verificar que los beneficiarios pensionados de la CIFM cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora.
4. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios de los pagos, giros o transferencias de las reclamaciones, cuentas y recobros.

PREMISAS NORMATIVAS

Parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995

Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 con ponencia del Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que ante la innegable condición de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. respecto de la matriz o controlante FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, situación que fue inscrita en el registro mercantil por solicitud de la propia FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, como quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 según el cual la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como sociedad matriz o controlante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

Considera la Sala que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no logró desvirtuar la referida presunción, toda vez que no obra una sola prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias u otras las personas jurídicas de derecho privado o público las responsables del estado de liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, las pruebas aportadas por la referida demandada, solo muestran la situación de la economía y específicamente del sector cafetero a nivel nacional e internacional y la situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación y con posterioridad, sin que de ninguna de ellas pueda deducirse la responsabilidad de persona distinta a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante, que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no endilgarle responsabilidad alguna en el derecho pensional del señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 rememorando la sentencia C-510 de 1997, la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no es una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto que no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

Ahora, si bien la Federación Nacional de Cafeteros en el trámite ante la Corte Constitucional se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues consideró



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales, argumento que reiteró en su recurso de apelación en este trámite ordinario, la Corte no lo admitió por dos razones fundamentales:

“En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia...

...la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante...”

Concluye entonces la Sala que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como entidad matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. la que debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial del demandante JUAN ENRIQUE LÓPEZ.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A., de acuerdo con el Contrato de Fiducia relacionado en las premisas fácticas, se observa que el objeto del mismo escapa a la condena por concepto de cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado en los siguientes términos: *“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso “PANFLOTA” con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”.*

En desarrollo de lo anterior, según la cláusula cuarta, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, máxime si se tiene en cuenta que la única modificación que se introdujo con el otro sí No. 1, consistió en que el patrimonio autónomo constituido también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS, así las cosas, atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada, pues de otra forma se vulneraría el derecho pensional del trabajador siendo la FEDERACIÓN la única llamada al pago de las condenas, conforme lo anteriormente expuesto.

No obstante lo anterior, como quiera que ASESORES EN DERECHO SAS mediante resolución 151 del 13 de octubre de 2015, en cumplimiento de una sentencia de tutela, calculó el bono pensional del señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ en cuantía de \$155'157.119 y ordenó al Patrimonio Autónomo PANFLOTA *“que una vez ejecutoriado el presente acto solicite a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS – Fondo Nacional del Café – los recursos para el pago del bono pensional de que trata el artículo segundo de la presente resolución (folios 682 al 684).* Y que el Patrimonio Autónomo PANFLOTA comunicó que el 25 de agosto de 2016 la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS trasladó al fideicomiso \$155'157.119 por concepto Bono Juan Enrique López, traslado de recursos que no fue desvirtuado por la FIDUPREVISORA en el trámite de primera instancia ni tampoco en su recurso de apelación, esta demandada deberá pagar ese valor a título de cálculo actuarial a COLPENSIONES, no por ser la directa responsable del mismo, como ya se explicó, sino porque la FEDERACIÓN le trasladó esos recursos desde el año 2016, por lo que se modificará el numeral 6º de la sentencia en el sentido antes indicado.

Finalmente, se CONFIRMARÁ la decisión en cuanto ABSOLVIÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se advierte ninguna obligación relacionada con la elaboración del cálculo actuarial ni tampoco con su pago, toda vez que, se reitera,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la única que debe asumir la responsabilidad como matriz o controlante de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. Debe indicar la Sala que no puede definirse de otra manera con los escasos argumentos jurídicos del apelante actor, pues sustenta su recurso en conjeturas y situaciones que no han ocurrido pero presume que ocurrirán, máxime si se tiene en cuenta que el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ aún existe y que la apelación del actor se encamina a que se prevea una posible desaparición del mismo, reitera la Sala, sin que se esgriman argumentos jurídicos para que se condene a la NACIÓN.

Finalmente, no efectuará la Sala ningún pronunciamiento referido al recurso de apelación de la parte actora en lo que tiene que ver con la condena en costas, toda vez que lo que solicita es que se modifique su monto y según el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P. *la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*

En lo que respecta a la condena en costas contra COLPENSIONES, encuentra la Sala que le asiste razón a la apelante en cuanto a que debe absolverse de las mismas pues, tal como lo indicó, no resultó vencida en juicio y su vinculación al proceso obedeció solamente a que es la administradora pensional a la que se encuentra afiliado el demandante y, por ende, la llamada a efectuar el cálculo actuarial a su favor conforme a la ley, obligación que solo podía cumplir una vez se determinara la existencia del contrato de trabajo, la obligación del empleador y la persona jurídica llamada a responder por su pago, por lo que se revocará tal condena.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2019 en el sentido de señalar que para la elaboración del cálculo actuarial COLPENSIONES deberá tener en cuenta el salario mensual de \$857.680 pesos colombianos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2019 el cual quedará así:

“CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a pagar a COLPENSIONES la suma de \$155'157.119 del cálculo actuarial del señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ, trasladados al fideicomiso por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA el 25 de agosto de 2016, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

TERCERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2019 el cual quedará así:

“CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PENSIONES COLPENSIONES, la diferencia insoluta que resulte de la elaboración del cálculo actuarial del señor JUAN ENRIQUE LÓPEZ conforme lo señalado en el numeral anterior y en la parte motiva de esta providencia”.

CUARTO: MODIFICAR el numeral décimo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2019 en el sentido de NO CONDENAR EN COSTAS a COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

SEXTO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **36 2017 00354 01**
Demandante: JACKSON MOLINA UMBARILA
Demandado: PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes en contra de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JACKSON MOLINA UMBARILA formuló demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez calculada con el último salario devengado en el mes de septiembre de 2014, con los incrementos legales y convencionales que le corresponden, las mesadas pensionales de junio y diciembre, la indexación y los intereses moratorios.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que labora como aviador civil en la empresa SARPA SAS desde el 6 de julio de 2010 y está afiliado a PORVENIR S.A. Que la Junta Especial de Calificación de Invalidez de los Aviadores calificó su condición médica como de origen común y determinó una pérdida de la capacidad laboral del 100%, pese a lo cual PORVENIR le negó la pensión de invalidez por cuanto *“hay una nueva e improcedente calificación que le niega la pensión por parte del comité médico de SEGUROSDE VIDA ALFA o JUNTA REGIONALDE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ con carta remisoria (sic) y/o JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ”*.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones por presentarse una carencia total del objeto del proceso, toda vez que al actor ya le fue reconocida la pensión de invalidez en virtud de la pérdida de la capacidad laboral calificada con fecha de estructuración del 12 de agosto de 2016, data desde la cual le fue reconocido el derecho pensional calculado con el IBC reportado y se le pagó el retroactivo pensional desde el 12 de agosto de 2016 hasta junio de 2017. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de mi mandante, carencia de objeto, ausencia del derecho sustantivo, cumplimiento de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de causa para pedir – cumplimiento de las obligaciones – cobro de lo no debido, compensación y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 15 de agosto de 2019 declaró parcialmente probada de oficio la excepción de cosa juzgada teniendo en cuenta que el asunto relativo al reconocimiento de la pensión de invalidez fue analizado en el trámite de una acción de tutela tramitada entre las mismas partes cuya decisión fue revisada por la Corte Constitucional mediante la sentencia T – 659 del 30 de octubre de 2017 que dispuso el reconocimiento de la prestación con carácter definitivo, entonces limitó la controversia a verificar si el IBL para el cálculo de la prestación es el salario del mes de septiembre de 2014, así como si hay lugar al pago de los intereses moratorios y la indexación solicitados. Señaló que la cuantía inicial de la pensión de invalidez fue de \$1'650.478 a partir del 12 de agosto de 2016 que fue la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral y que la demandada pagó un retroactivo de \$18'091.030 del que se dedujo el 12% por concepto de cotizaciones a salud. Explicó que el IBL no puede ser el solicitado por la parte actora sino el que señala el artículo 21 de la ley 100 de 1993 que es la norma que definió la Corte Constitucional como aplicable para el reconocimiento pensional y para el cálculo del IBL incluyó las semanas que cotizó tardíamente la empleadora SARPA SAS pues su falta de pago en vigencia del contrato de trabajo no puede ser achacada al demandante y no pueden desconocerse. Realizadas entonces las operaciones aritméticas, la a quo determinó que existe una diferencia a favor del demandante pues la mesada inicial calculada por PORVENIR fue de \$1'650.478 y la calculada por el Despacho fue de \$1'744.053,67 por lo que condenó a la demandada a su reliquidación y al pago de las diferencias correspondientes. Negó los intereses moratorios sobre la reliquidación no así por el tiempo que transcurrió desde la solicitud pensional que se presentó el 19 de enero de 2017, pues la administradora contaba con apenas 4 meses para su reconocimiento y pago. Por ende, liquidó los intereses moratorios desde el 20 de mayo hasta el 30 de mayo de 2017 en la suma de \$153.040, periodo por el cual no impuso la indexación por ser conceptos excluyentes. Tampoco reconoció dos mesadas anuales toda vez que la prestación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, a la luz del acto legislativo 01 de 2005.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandada interpuso el recurso de apelación por cuanto atendió la solicitud de pensión de invalidez en mayo de 2017, es decir dentro de los términos de ley por lo que no hay mora en el pago de la prestación. Además de lo anterior, entró el Despacho de primera instancia en un tópico ultra y extra petita y reliquidó la mesada pensional que, según sus cálculos le arrojó una mesada de \$1'744.053,67, sin embargo esa cuantía no es inferior a la que calculó la administradora, pues en comunicación del 20 de junio de 2017 aceptada por el actor en el interrogatorio de parte, se le notificó que su mesada pensional equivalía a la suma de \$1'755.097 incluso superior a la calculada por la a quo, por lo que no había lugar a reliquidación, pago de diferencias, intereses ni indexación.

La apoderada del demandante por su parte, también impugnó la sentencia por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia del 30 de octubre de 2017, señaló que el demandante tenía derecho a la pensión de invalidez a partir del 12 de agosto de 2016, a pesar de lo cual solo hasta mayo de 2017 se efectuó el pago de las mesadas sin que la Corte Constitucional pudiera proferir providencia relacionada con la indexación de las mesadas que no se habían pagado hasta ese momento, máxime si se tiene en cuenta que en la parte considerativa de la sentencia se indicó claramente que PORVENIR se negó al reconocimiento pensional y solo como consecuencia del trámite tutelar se obtuvo la prestación. Entonces, en aplicación del principio de favorabilidad solicita que se orden la indexación de los valores adeudados y que se deje claro que no constituye cosa juzgada esta providencia en relación con la posibilidad de reclamar lo correspondiente frente al empleador.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor JACKSON MOLINA UMBARILA a que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR le reliquide la pensión de invalidez y le pague los intereses moratorios y la indexación por la mora en el pago de la prestación?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el 19 de enero de 2017 el demandante solicitó a PORVENIR el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y mediante comunicación del 5 de mayo de 2017 PORVENIR la rechazó hasta que se aporte dictamen emitido por Seguros de Vida Alfa o por las Juntas Regional o Nacional de Calificación de Invalidez. Mediante comunicación del 20 de junio de 2017, PORVENIR comunicó al demandante el pago de la pensión de invalidez en la modalidad de renta vitalicia a través de la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. una vez aportara los documentos requeridos y en otra comunicación de la misma fecha, se indicó que el IBL sería de \$3'073.455, una tasa de remplazo del 54% y una mesada pensional de \$1'755.097 a la cual se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

aplicaría el descuento al sistema de salud para un valor neto de \$1'544.485, sin que se estableciera valor alguno de la mesada pensional. Mediante sentencia T – 659 del 30 de octubre de 2017, la Corte Constitucional ordenó a PORVENIR S.A. que en el término de 8 días contados a partir de la notificación de la providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez en favor del señor JACKSON MOLINA UMBARILA y lo incluya de forma inmediata en la nómina pensional. El 5 de septiembre de 2017, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. certificó que el señor JACKSON MOLINA UMBARILA es beneficiario de una póliza de renta vitalicia por invalidez expedida en el mes de junio de 2017 y que tiene derecho a recibir \$1'755.097 como mesada pensional a la cual se le aplican los descuentos legales. Seguros de Vida Alfa S.A. pagó al demandante una mesada pensional de \$1'755.097 para el año 2017 y \$1'826.880 según certificación del 28 de febrero de 2018. Asimismo, PORVENIR pagó el retroactivo de las mesadas causadas desde el 12 de agosto de 2016 – fecha de estructuración de la invalidez el 30 de mayo de 2017 en cuantía de \$18'091.030 al que se aplicaron los descuentos al sistema de salud, según comunicación de la misma fecha. El IBL calculado por PORVENIR S.A. fue de \$3'073.455 la tasa de remplazo del 54% y la mesada pensional para el año 2016 fue de \$1'659.666 según comunicación de PORVENIR de fecha 1º de febrero de 2019 dirigida al Juzgado de Primera Instancia.

PREMISAS NORMATIVAS

Inciso 1º del Artículo 19 del decreto 656 de 1994: *El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

Inciso final del artículo 33 de la ley 797 de 2003: *Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 141 de la ley 100 de 1993: *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.*

Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“...Por otra parte, tal como se detalló en el anterior cuadro, el retroactivo concedido deberá indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor real de lo debido.

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda...”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, como quiera que ninguna de las apelaciones de las partes se dirige a impugnar el Ingreso Base de Liquidación obtenido de los cálculos aritméticos del Juzgado ni la tasa de remplazo que se utilizó para calcular el valor de la mesada pensional, el punto impugnado por PORVENIR S.A. relacionado con la condena al pago de las diferencias adeudadas, se resuelve con la verificación de las pruebas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

documentales según las cuales el monto de la mesada pensional para el 12 de agosto de 2016 (fecha de estructuración de la invalidez) fue de \$1'659.666 según comunicación de PORVENIR de fecha 1º de febrero de 2019 dirigida al Juzgado de Primera Instancia y no de \$1'755.097 a la que hace referencia el apelante, pues esta mesada es la de 2017, por lo que atinado resulta concluir que sí se deben las diferencias pensionales por las que se condenó y las que se continúen causando hasta la reliquidación de la pensión, pues el monto de la mesada pensional para el 12 de agosto de 2016 debió calcularse en \$1'744.053,67, como lo definió la sentencia de primera instancia, por lo que debe confirmarse la misma en este puntual aspecto.

También fue acertada la decisión de condenar al pago de intereses moratorios, pues una vez formulada la solicitud de pensión de invalidez el 19 de enero de 2017, PORVENIR S.A. contaba con 4 meses para iniciar su pago, esto es a partir del 19 de mayo de 2017, como quiera que el retroactivo se pagó el 30 de mayo de 2017, son procedentes los intereses moratorios desde el 20 de mayo hasta el 30 de mayo de 2017 por lo que también se confirmará la decisión en este sentido.

Ahora bien, en cuanto al punto de apelación de la parte actora relacionado con la condena a la indexación de las mesadas pensionales canceladas el 30 de mayo de 2017 por PORVENIR S.A., tal como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real*, de manera pues que más allá de la conducta del deudor o del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, cualquier pago de créditos pensionales debe hacerse en forma indexada a la fecha en que el mismo se efectúe, con el fin de garantizar el reconocimiento íntegro del derecho pensional,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

esto es, con el monto que compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que considera esta Sala que es procedente la indexación del retroactivo pensional, desde que cada mesada se hizo exigible hasta el 19 de mayo de 2017, toda vez que a partir del 20 de mayo empezaron a correr los intereses moratorios como lo señaló la sentencia impugnada y que excluyen el valor de la indexación, pues condenar al pago simultáneo implicaría una doble compensación, por lo que se modificará la sentencia en este sentido.

Finalmente, ninguna manifestación corresponde efectuar a la Sala relacionada con la posibilidad de reclamar lo correspondiente al empleador, como lo solicita la parte actora en su recurso de apelación, pues es el C.G.P. el que establece los requisitos de la cosa juzgada que no dependen de que exista una manifestación en tal sentido en una sentencia judicial sino de que se reúnan en su totalidad en cada caso concreto.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia de primera instancia en el sentido indicado y CONFIRMARLA en todo lo demás. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“CONDENAR a la encartada a indexar el valor del retroactivo pensional causado entre el 12 de agosto de 2016 y el 30 de mayo de 2017, desde cuando cada mesada pensional se hizo exigible hasta el 19 de mayo de 2017 y a pagar la suma de \$153.040,47 por los intereses moratorios del 20 al 30 de mayo de 2017, sobre el mismo retroactivo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2020 JUN 10 10:30 AM
Luis Alfredo Barón Corredor

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020