

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUCILA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Lucila Rodríguez Sánchez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se ordene a esta última a dejar sin valor y efecto el dictamen emitido el 19 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, se declare que padece artritis reumatoide, con una pérdida de capacidad laboral del 57,79% o superior a ésta, estructurada el 9 de febrero de 2004. Asimismo, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de Guillermo Rodríguez, a partir del 21 de mayo de 2006; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: es hija de Guillermo Rodríguez, de quien dependía económicamente; Guillermo Rodríguez falleció el 21 de mayo de 2006; la actora padece artritis reumatoidea degenerativa desde hace 26 años aproximadamente; el 17 de julio de 2017 Colpensiones emitió dictamen en el que la califica con una PCL del 57,79%, con fecha de estructuración 21 de diciembre de 2009; mediante dictamen del 23 de febrero de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca modificó la fecha de estructuración al 26 de octubre de 2009; a través de dictamen emitido el 19 de diciembre de 2018 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ratificó como fecha de estructuración de la invalidez el 21 de diciembre de 2009; el 14 de febrero de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa a través de Resolución SUB 84726 del 9 de abril de 2019, con el argumento que, para la fecha del deceso del

causante, la actora no se encontraba en condición de invalidez; decisión que fue confirmada en los Actos Administrativos SUB 185137 del 15 de julio de 2019 y DPE 8146 del 20 de agosto de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 22 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento del causante, la patología padecida por la actora, los dictámenes de calificación emitidos, la reclamación presentada por la accionante y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 40 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el contenido de los dictámenes de calificación de invalidez; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional: fundamentación médica - legal de la fecha de estructuración; legalidad del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez - competencia de la entidad como revisor de segunda instancia; falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: improcedencia de pretensiones - competencia del juez laboral; buena fe de la parte demandada; y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 52 del expediente digital) en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando que la dependencia económica hacia su padre derivaba de su incapacidad para laborar por razón de su patología. Agregó que la afectación en su salud era tan grave que le impedía moverse y desplazarse, y su enfermedad se fue complicando con el paso del tiempo; por lo que debe modificarse la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo demandante presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado, con fundamento en que la fecha de estructuración de invalidez de la actora se dio con posterioridad al fallecimiento del causante.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

Pretende la demandante que se declare que la fecha de estructuración de su estado de invalidez es el 9 de febrero de 2004, esto es, previo al deceso de su progenitor (21 de mayo de 2006), de quien afirma dependía económicamente. Lo anterior con miras a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Pues bien, con miras a resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, cumple precisar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la Junta Regional y otro por la Nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente; además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicado N° 35450 del 18 de septiembre de 2012).

Adicional a lo anterior, se hace preciso recordar que el artículo 2° del Decreto 917 de 1999, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, define la invalidez en los siguientes términos: “Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Adicionalmente, el artículo 3° del decreto en mención, define la fecha de estructuración como aquella “en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

Una vez precisado lo anterior, se adentra este Colegiado en el análisis probatorio, a fin de determinar la fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante.

Pues bien, fue aportada la historia clínica de la actora, en la que se destacan las siguientes documentales:

- Documento suscrito por el médico Antonio Alvarado Valero (médico cirujano - medicina alternativa) con fecha 9 de febrero de 2004, en el que se lee: "Impresión diagnóstica: Artritis Reumatoide deformante de moderada a severa. Tratamiento: 4 sesiones de medicación [...]".
- Consulta con reumatología de fecha 26 de octubre de 2009, en la que se le diagnostica: "1. Artritis reumatoide. 2. Compromiso pulmonar secundario a destacar. 3. Anemia en estudio".
- Consulta con reumatología de fecha 21 de diciembre de 2009, en la que se analiza: "paciente con artritis reumatoidea activa, presencia de factor reumatoideo alto, presencia de erosiones en rx de manos y pies, se decide actualmente dada la persistencia de inflamación principalmente en manos y VSG elevada, se decide iniciar leflumomide 20 mg día, se disminuye metotrexate a 7.5 mg semanal por intolerancia gástrica, se continua ácido fólico y prednisona igual, se inicia omeprazol 20 mg día, se solicita PPD y tgp. tgp. ch. pcr. vsq. control en 3 meses".

Obra en el plenario el dictamen emitido el 17 de julio de 2017 por los servicios de salud de Colpensiones, en el que se asigna a Lucila Rodríguez Sánchez una pérdida de capacidad laboral del 57,79%, con fecha de estructuración 21 de diciembre de 2009; tomando como fundamento que fue en esta fecha en que "REUMATOLOGÍA DESCRIBE DEFORMACIONES ARTICULARES".

También se observa en el plenario el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 23 de febrero de 2018, en el que se determina como fecha de estructuración de la invalidez de la actora el 26 de octubre de 2009, "[f]echa de valoración de reumatología que confirma compromiso articular que condiciona el estado de invalidez". Decisión confirmada el 5 de julio de 2018.

De igual manera, se allegó el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 19 de diciembre de 2018, en el que se estableció como fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante el 21 de diciembre de 2009. Como sustento de tal determinación expuso lo siguiente:

"Antes del 9 de febrero de 2004 no existe ninguna Historia Clínica, ni hospitalaria, ni ambulatoria que informe de la condición de salud de la señora Rodríguez Sánchez, del tratamiento instaurado ni de su evolución. Entre la nota transcrita antes y el año 2009 no se aporta Historia clínica que pueda ser revisada, y en octubre de 2009 se encuentra Historia clínica de reumatología que describe consulta por primera vez, con cuadro de artritis de años de evolución, le ordena exámenes e inicia tratamiento médico especializado y la siguiente consulta de control el 21 de diciembre del mismo año [...] No encuentra

sustento en Historia Clínica descrita que permita asignar una Fecha de Estructuración diferente a la calificada y procede a su ratificación”.

Así, del estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso (artículo 61 del CPT y SS), con miras a la determinación de la fecha de estructuración del estado de invalidez de la accionante, concluye la Sala que existe un criterio homogéneo y conjunto de médicos especialistas y de varios equipos interdisciplinarios, quienes establecieron el 21 de diciembre de 2009 como fecha de estructuración de su condición de invalidez; basándose para el efecto en las documentales antes reseñadas, que están contenidas en la historia clínica de Lucila Rodríguez Sánchez, y en las que se evidencia que sólo hasta la aludida fecha se generó en la promotora de la litis una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, ya que fue en ese momento en que “REUMATOLOGÍA DESCRIBE DEFORMACIONES ARTICULARES”.

Sin que sean de recibo para la Sala los argumentos de la recurrente, pues, si bien fue aportada una nota suscrita por el médico Antonio Alvarado Valero, con fecha 9 de febrero de 2004, lo cierto es que no es posible si quiera inferir de tal documental que, para dicha data, la actora hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Máxime si se tiene en cuenta que allí se indicó que el tratamiento se limitaba a “4 sesiones de medicación”, sin que se registre consulta médica adicional hasta el 26 de octubre de 2009, lo que denota que, entre el 9 de febrero de 2004 y esta última fecha, la patología padecida no revisitó la gravedad suficiente como para acudir a los servicios médicos.

En consideración a lo anterior, al no acreditar la actora su condición de invalidez al momento del deceso del causante, en los términos del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

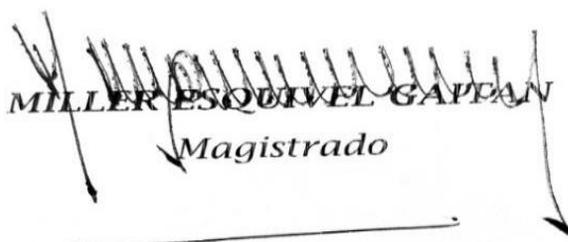
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARLE DE JESÚS PATIÑO TORO CONTRA BANCO POPULAR SA Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Santiago Bernal Palacios, quien se identifica con C.C. No 1.016.035.426 y la T.P. No. 269.922 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el demandado Banco Popular SA contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Marle de Jesús Patiño Toro, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó al Banco Popular SA, para que se condene a actualizar el IBC con que se liquidó la primera mesada pensional, desde el 1° de noviembre de 1993 (fecha de retiro del banco) hasta el 5 de enero de 1995 (fecha en que adquirió el estatus de pensionada); junto con el retroactivo pensional sobre las diferencias causadas, los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las sumas, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: prestó sus servicios personales para el Banco Popular SA, mediante contrato de trabajo que estuvo vigente del 23 de agosto de 1965 al 1° de noviembre de 1993, para un total de 28 años, 2 meses y 8 días; al momento de la terminación del contrato de trabajo, su salario promedio mensual ascendía a \$392.373,45; el 5 de enero de 1995 cumplió 50 años de edad y el Banco Popular SA, mediante Resolución No. 009 de 1995, le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$294.280,10; entre el 1° de noviembre de 1993 y el 5 de enero de 1995 se produjo una desvalorización acumulada del peso colombiano; en consecuencia, la pensión debió reconocerse debidamente indexada; es beneficiaria del régimen de transición; a través de Resolución No. 004627 de 2000 el ISS le otorgó una pensión de vejez, a partir del 5 de enero de 2000, en cuantía de \$668.279,00; existe compartibilidad entre las pensiones reconocidas por el ISS y por el Banco Popular SA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, el Banco Popular dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el vínculo laboral con la actora, y su calidad de pensionada en virtud de las dos prestaciones que le fueron reconocidas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que

denominó cosa juzgada, prescripción, falta de causa, pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, y la genérica.

Por auto del 19 de febrero de 2019 se dispuso vincular al trámite a Colpensiones, quien contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionada de la actora; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 5 del expediente digital) en la que declaró que a la actora le asiste el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, arrojando como resultado de la misma para enero de 1995 \$442.389,77. Condenó al Banco Popular SA al reconocimiento y pago a favor de la demandante de \$77.822.824,50, por concepto de retroactivo por diferencias pensionales causadas a partir del 14 de diciembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2022. Condenó al Banco Popular SA al reconocimiento y pago a favor de la accionante, a título de mayor valor, las diferencias pensionales que surjan a partir de marzo de 2022 y en adelante entre la pensión que actualmente percibe por parte de Colpensiones y la que aquí se fijó, junto con las mesadas adicionales y reajustes legales. Autorizó al Banco Popular SA a descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás. Absolvió al Banco Popular SA de las restantes pretensiones. Absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas. Condenó en costas al Banco Popular SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Banco Popular SA interpone recurso de apelación argumentando que a la actora no le asiste el derecho a la indexación de la primera mesada, ya que la prestación fue reconocida al amparo de la ley 33 de 1985, y no conforme a la ley 100 de 1993. Reprochó el cálculo efectuado por el fallador de primer grado, toda vez que la indexación, por un solo año, no puede superar en un 50% la base salarial. Agregó que no es posible reconocer retroactivo alguno, por cuanto a partir del año 2000 la prestación quedó a cargo exclusivamente de Colpensiones y no existe un mayor en cabeza del banco; y por lo mismo tampoco se causaron intereses moratorios, careciendo esta última condena de todo tipo de sustento legal y jurisprudencial.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Banco Popular SA presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

La parte demandante y Colpensiones también presentaron alegatos en esta instancia solicitando se confirme la decisión recurrida.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Banco Popular SA al momento de sustentar su recurso de apelación.

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

No fue objeto de discusión que mediante Resolución No. 009 de 1995 el Banco Popular SA reconoció a Marle de Jesús Patiño Toro una pensión de jubilación, a partir del 5 de enero de 1995, en cuantía inicial de \$294.280,10, teniendo en cuenta un IBL de \$392.373,45 al que aplicó una tasa de reemplazo del 75%; de conformidad con lo acordado en la conciliación adelantada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Regional Antioquia el 30 de junio de 1993, y no bajo los parámetros de la ley 33 de 1985, como erróneamente lo manifestó el recurrente.

De igual manera, está demostrado que a través de la Resolución No. 004627 del 25 de marzo de 2000 el ISS otorgó a la accionante una pensión de vejez, a partir del 5 de enero de 2000, en cuantía inicial de \$668.279,00, bajo las previsiones del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Sea lo primero señalar que una vez reconocida una pensión de jubilación o de vejez, sin importar el soporte jurídico, ya sea legal, convencional, reglamentaria o por voluntad del empleador, se le aplican todas las ventajas o beneficios consagrados en la ley, pues no porque sea fruto de la voluntad del empleador, quedan los beneficios o prerrogativas a su arbitrio, ello no solo sería fuente de injusticia sino de discriminación e iría en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que la Constitución no es indiferente al fenómeno inflacionario, en particular en materia laboral, pues la Carta, al consagrar la autonomía del Banco de la República, prácticamente ha reconocido una suerte de derecho constitucional a la moneda sana y, en especial, a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral (CP arts. 48, 53 y 373)¹. Así, en relación con las pensiones, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de la empresa y el reconocimiento de la pensión, tal y como se establece en la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, ya que dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

¹Ver, entre otras, las sentencias T-260/94, C-387/94, T-063/95, T-102/95, C-367/95 y T-418/96

Una vez realizadas las anteriores precisiones, en el caso de la demandante, es de indicar que prestó sus servicios al Banco Popular, hoy Banco Popular SA, hasta el 31 de octubre de 1993 (conforme se indica en la Resolución No. 009 de 1995), y el reconocimiento pensional se efectuó a partir del 5 de enero de 1995 (fecha en que cumplió los 50 años de edad); supuesto que justifica la indexación de la base salarial sobre la cual se determinó la liquidación de la prestación pensional, pues entre una y otra fecha transcurrió un término considerable que permite establecer la pérdida de su poder adquisitivo.

Ahora, efectivamente como lo concluyó el a quo, en la aludida Resolución No. 009 de 1995 se determinó que el último salario promedio mensual devengado por Patiño Toro ascendió la suma \$392.373,45, que al aplicar una tasa de reemplazo del 75%, determinó una mesada pensional inicial de \$294.280,10, sin tener en cuenta la indexación de la base salarial al momento del reconocimiento (o indexación de la primera mesada pensional).

Entonces, uno de los puntos de inconformidad de la sociedad demandada se concreta en yerros en los cálculos efectuados por el fallador de primera instancia al momento de establecer el monto actualizado de la base salarial.

A fin de resolver lo pertinente, actualizando el ingreso base de liquidación entre la fecha de la terminación del contrato y en la que se hizo efectivo el reconociendo pensional de acuerdo con el IPC que expide el Dane y teniendo en cuenta la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, así:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Se obtiene una mesada en cuantía inicial de \$373.477,86, suma que resulta inferior a la determinada por el a quo, como a continuación se detalla:

$$VA = VH \$392.373,45) \times \frac{IPC \text{ Final } (18,250)}{IPC \text{ Inicial } (14,380)} \quad VA = \$497.970,48$$

$$\$497.970,48 \times 75\% = \$373.477,86 \text{ valor inicial de la pensión.}$$

En atención a lo anterior, es claro que le asiste razón al apelante en cuanto a las falencias enrostradas a la liquidación efectuada por el a quo; razón por la cual se modificará su decisión en este punto.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico planteado, afirma el recurrente que no existe un mayor valor a su cargo, ya que desde el año 2000 el pago de la prestación fue asumida en su totalidad por Colpensiones.

Con miras a determinar si existe o no un retroactivo por diferencias pensionales a cargo del Banco Popular SA, lo primero que debe indicar la Sala es que no mereció reparo alguno por las partes la decisión del fallador de primer grado de declarar prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 14 de diciembre de 2013. Tampoco es objeto de discusión que a partir del 5 de enero de 2000 el ISS, hoy Colpensiones, asumió el pago de la prestación por vejez, en cuantía inicial de \$668.279,00, quedando a cargo del Banco Popular S.A. únicamente el mayor valor, el cual para esa fecha correspondía a \$145.758,00, suma que se obtiene al restar de la mesada pensional reconocida por el Banco Popular S.A., luego de indexada la base salarial, aquella pagada por Colpensiones.

Precisado lo anterior, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes obteniendo como retroactivo adeudado por el Banco Popular S.A. desde el 14 de diciembre de 2013 hasta el 30 de junio de 2022, la suma de **\$41.446.483,25**, como a continuación se pasa a explicar:

Tabla Retroactivo Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada Colpensiones	Diferencia A cargo B. Popular	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/95	31/12/95	22,59%	\$ 373.478,00	\$ 0,00		0,00	\$ 0,0
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 446.157,00	\$ 0,00		0,00	\$ 0,0
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 542.661,00	\$ 0,00		0,00	\$ 0,0
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 638.603,00	\$ 0,00		0,00	\$ 0,0
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 745.250,00	\$ 0,00		0,00	\$ 0,0
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 814.037,00	\$ 668.279,00	\$ 145.758,00	0,00	\$ 0,0
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 885.265,00	\$ 726.753,41	\$ 158.511,59	0,00	\$ 0,0

01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 952.988,00	\$ 782.350,05	\$ 170.637,95	0,00	\$ 0,0	
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 1.019.602,00	\$ 837.036,32	\$ 182.565,68	0,00	\$ 0,0	
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 1.085.774,00	\$ 891.359,97	\$ 194.414,03	0,00	\$ 0,0	
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 1.145.492,00	\$ 940.384,77	\$ 205.107,23	0,00	\$ 0,0	
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 1.201.048,00	\$ 985.993,43	\$ 215.054,57	0,00	\$ 0,0	
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 1.254.855,00	\$ 1.030.165,94	\$ 224.689,06	0,00	\$ 0,0	
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 1.326.256,00	\$ 1.088.782,38	\$ 237.473,62	0,00	\$ 0,0	
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 1.427.980,00	\$ 1.172.291,99	\$ 255.688,01	0,00	\$ 0,0	
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.456.540,00	\$ 1.195.737,83	\$ 260.802,17	0,00	\$ 0,0	
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.502.712,00	\$ 1.233.642,72	\$ 269.069,28	0,00	\$ 0,0	
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.558.763,00	\$ 1.279.657,59	\$ 279.105,41	0,00	\$ 0,0	
14/12/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.596.797,00	\$ 1.310.881,24	\$ 285.915,76	0,53	\$ 152.488,4	
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.627.775,00	\$ 1.336.312,33	\$ 291.462,67	14,00	\$ 4.080.477,3	
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.687.352,00	\$ 1.385.221,37	\$ 302.130,63	14,00	\$ 4.229.828,9	
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.801.586,00	\$ 1.479.000,85	\$ 322.585,15	14,00	\$ 4.516.192,1	
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.905.177,00	\$ 1.564.043,40	\$ 341.133,60	14,00	\$ 4.775.870,4	
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.983.099,00	\$ 1.628.012,78	\$ 355.086,22	14,00	\$ 4.971.207,1	
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.046.162,00	\$ 1.679.783,58	\$ 366.378,42	14,00	\$ 5.129.297,8	
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.123.916,00	\$ 1.743.615,36	\$ 380.300,64	14,00	\$ 5.324.209,0	
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 2.158.111,00	\$ 1.771.687,57	\$ 386.423,43	14,00	\$ 5.409.928,1	
01/01/22	30/06/22	5,62%	\$ 2.279.397,00	\$ 1.871.256,41	\$ 408.140,59	7,00	\$ 2.856.984,2	
Total retroactivo								\$41.446.483,25

Por lo anterior, resulta claro que, contrario a lo manifestado por la demandada en el recurso de apelación, sí existe un mayor valor que debe ser asumido por el Banco Popular SA; empero, no en la cuantía establecida por el fallador de primer grado; imponiéndose modificar su decisión también este punto.

INTERESES MORATORIOS

Por último, si bien en la decisión de primer grado no se impone condena al pago de intereses moratorios, lo cierto es que el recurrente expone sus argumentos frente a la improcedencia de los mismos en el presente asunto, asistiéndole razón en este aspecto por cuanto en materia de seguridad social los intereses moratorios proceden únicamente por la mora en el reconocimiento de mesadas pensionales de origen legal completas o por reajustes o reliquidación de las mismas, cuyas prestaciones se causen en vigencia del sistema general de seguridad social o derivado de la aplicación del régimen de transición pensional (SL2166-2022), lo que en este caso no acontece, ya que, recuérdese, la prestación concedida por Banco Popular S.A. a la actora corresponde a una pensión voluntaria. En consecuencia, dada la improcedencia de este pedimento, se adicionará la

sentencia apelada en el sentido de condenar al pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas, a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Téngase en cuenta, para estos efectos, que, por su naturaleza especial, la indexación de estos rubros puede ser decretada de manera oficiosa por el juez del trabajo. (CSJ SL359-2021).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Modificar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido que la mesada inicial de Marle de Jesús Patiño Toro para enero de 1995 asciende a \$373.477,86.*

Segundo.- *Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el entendido que el retroactivo por diferencias pensionales causadas desde el 14 de diciembre de 2013 hasta el 30 de junio de 2022, a cargo del Banco Popular SA, corresponde a la suma de \$41.446.483,25, la cual deberá pagarse debidamente indexada. Conforme a lo considerado.*

Tercero.- *Confirmar en los demás la decisión de primer grado.*

Cuarto.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~

JWZ
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUZ MARINA FORERO SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIOENS

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Paola Katherine Rodríguez Herrán quien se identifica con C.C. No 1.070.589.381 y la T.P. No. 169.856 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente a aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Luz Marina Forero Sánchez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se declare que el causante Álvaro García Urueña dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 24 de septiembre de 1996, en su calidad de compañera permanente supérstite; junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las sumas, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: Álvaro García Urueña falleció el 24 de septiembre de 1996, y para esa fecha se encontraba afiliado al ISS, hoy Colpensiones; García Urueña había cotizado más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994; el causante convivió con la actora desde julio de 1972 hasta el momento del deceso; la demandante solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución No. 018672 de 1997, en la cual se le otorgó la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, reconociéndosele la calidad de beneficiaria del causante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha del deceso del causante, las semanas cotizadas por éste al ISS, la reclamación presentada por la actora y el contenido de la Resolución No. 018672; sobre los restantes manifestó

que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital) en la que declaró que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de Álvaro García Urueña. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la accionante la pensión de sobrevivientes, en un 100%, a partir del 10 de septiembre de 2017, con una mesada en cuantía inicial de \$1.226.094,03, junto con los incrementos y mesadas adicionales, suma debidamente indexada conforme al IPC certificado por el DANE. Autorizó a Colpensiones a compensar lo reconocido por concepto de indemnización sustitutiva a través de la Resolución No. 018672 de 1997 (\$3.164.698,00), debidamente indexado al momento de la compensación. Condenó en costas a Colpensiones; absolviéndola de las restantes pretensiones formuladas en su contra.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante insistió en la condena al pago de intereses moratorios, indicando que los mismos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que su imposición no requiere un análisis de la conducta de la entidad ni de su eventual buena fe. Agregó que, según criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios resultan procedentes cuando se haya consolidado una sólida línea jurisprudencial y aun así la entidad de seguridad social se niegue al reconocimiento de la prestación, como ocurre en el presente asunto. Adicionalmente, solicitó que la

compensación de las sumas recibidas como indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes se realice sin aplicar indexación, ya que los dineros fueron recibidos de buena fe y no se le puede obligar a asumir la pérdida de poder adquisitivo de unos valores que recibió por error de la entidad.

Por su parte, Colpensiones manifestó que el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 establece una incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de sobrevivientes; aunado a que, si bien el causante acredita 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no completa 150 en los 6 años inmediatamente anteriores al deceso.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al momento de sustentar sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A COLPENSIONES

Se encuentra acreditado en el proceso que Álvaro García Urueña ostentaba la calidad de afiliado al ISS, hoy Colpensiones, según dan cuenta la Resolución N° 018672 del 6 de noviembre de 1997 (archivo 1 del expediente digital) y el reporte de semanas cotizadas (archivo 13 del expediente digital); afiliado que falleció el 24 de septiembre de 1996, conforme se establece con el registro civil de defunción (archivo 1 del expediente digital).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Solicita la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por acreditar los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Así las cosas, en lo que hace al mencionado principio, cumple resaltar que la norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros en la sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193; que para el caso sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que estableció como requisitos para el reconocimiento respectivo: “a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”, o “b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”. Encontrándose el de cujus en este segundo supuesto; empero, al revisar su historia laboral encuentra la Sala que en el año inmediatamente anterior al deceso no aparece reportada ninguna semana de cotización.

*No obstante, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al principio de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Así, que si no se cumple con los requisitos vigentes al momento del deceso (Ley 100 de 1993 en su redacción original), se debe atender lo previsto en la norma derogada, siempre que se haya consolidado el derecho, que para el presente caso lo es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, por ser ésta la norma **inmediatamente** anterior, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata*

y en principio rigen hacia el futuro.”¹; posición recientemente reiterada en la sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, con radicado N° 70924.

Entonces, se tiene que los artículos 6° y 25 del referido acuerdo exigían haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 semanas en cualquier época.

Las reglas y principios orientadores relacionados con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el causante muere en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, fueron sintetizados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4150 del 24 de septiembre de 2019, en la que rememoró las sentencias SL11548 de 2015, SL29042 del 26 diciembre de 2006 y la SL28893 del 4 de diciembre de 2006, en los siguientes términos:

“1) Las 300 semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, 1 de abril de 1994.

2) Los afiliados que fallecieron entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000, debieron haber dejado acreditadas 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los 6 años anteriores a su deceso, sumatoria que se contará desde el momento de la defunción, hacia atrás, permitiendo en todo caso, la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993.

3) Los afiliados que murieron después del 31 de marzo de 2000, como en el presente caso, debieron reunir 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al 1 de abril de 1994, y esa misma densidad, entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.”

Significa lo anterior, que la actora debió demostrar que el causante tenía cotizadas al ISS 300 semanas en cualquier época antes del 1° de abril de 1994 (fecha en que entró en vigor de la Ley 100 de 1993), o 150 en los 6 años anteriores a esa precisa data, y de cumplirse este último requisito, era menester también que el asegurado fallecido tuviese esa misma densidad de semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de su muerte.

Establecido lo anterior, verifica la Sala que, con anterioridad al 1° de abril de 1994, el causante cotizó 802,86 semanas, en el periodo comprendido entre enero de 1967

¹ Ver entre otras la sentencia del 30 de abril de 2014, rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz), 27 de agosto de 2008, rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); 21 de julio de 2010, rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); 5 de abril de 2011, rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); 6 de diciembre de 2011, rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); 10 de julio de 2013, rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

y septiembre de 1984. De lo que se concluye que Álvaro García Urueña dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad; como acertadamente lo concluyó el a quo.

Ahora, la condición de beneficiaria de la demandante fue aceptada por el ISS, hoy Colpensiones, en la Resolución N° 01862 del 6 de noviembre de 1997, mediante la cual le otorgó la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (archivo 1 del expediente digital). De igual manera, al contestar la demanda la entidad de seguridad social accionada tampoco se opuso a esta manifestación, lo que se traduce en que efectivamente asumió una conducta que inequívocamente es viable identificar como reconocimiento de la condición de beneficiaria de la demandante.

En lo que respecta a la incompatibilidad que señala Colpensiones, citando para el efecto el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, cumple recordar que el referido precepto regula lo concerniente a las indemnizaciones sustitutivas de pensión y de invalidez, y dicha incompatibilidad se limita a que “[l]as cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”; mas no se erige como impedimento para el reconocimiento de la respectiva pensión en el evento en que la misma se cause; así lo ha señalado de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, las sentencias con radicado No. 33885 del 27 de agosto de 2008 y SL11234 de 2015).

Por lo que no cabe duda para la Sala que a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama por la muerte de su compañero permanente, al amparo de la condición más beneficiosa; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto.

En cuanto al monto de la prestación, debe recordar la Sala que el principio de condición más beneficiosa permite la satisfacción del requisito mínimo de semanas previsto en la normatividad anterior para acceder a la prestación pensional; empero, “por ser excepcionalísima esa aplicación ultraactiva de la norma, las demás condiciones y requisitos de la prestación por regla general deberán ser determinados bajo la legislación vigente a la muerte” (SL11647-2014). De lo que se colige que erró el fallador de primer grado al acudir al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de

ese mismo año, a efecto de calcular el monto de la prestación, cuando lo correcto era aplicar el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

Así, se observa que el IBL calculado por Colpensiones asciende a la suma de \$375.409.00, que al aplicarle una tasa reemplazo del 57%, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, se obtiene una mesada en cuantía inicial de \$281.556,75, a partir del 24 de septiembre de 1996, la cual debe ser pagada en 14 mesadas pensionales al año; y frente al retroactivo causado se autoriza realizar los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015); imponiéndose modificar la decisión del a quo en este punto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho pensional se causó el 24 de septiembre de 1996, la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el 28 de abril de 1997, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad de seguridad social accionada mediante Resolución N° 018672 del 6 de noviembre de 1997 (archivo 1 del expediente digital), y la demandada se radicó el 10 de septiembre de 2020 (acta de reparto); por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 10 de septiembre de 2017; como en efecto lo concluyó el juez de primer grado. Siendo pertinente destacar que, para esa anualidad, la mesada pensional aquí reconocida ascendía a \$987.511,4, y no al valor señalado por el fallador de primer grado.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto a la procedencia de los intereses moratorios, ha sido posición reiterada que estos son viables cuando la pensión tiene su origen o fuente legal en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como en el presente asunto.

Así, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra que:

“A partir del 1° 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 moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

De ahí, que si la entidad llamada a reconocer la pensión lo hace tardíamente debe pagar, además de ésta, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento de realizarse el pago. Ahora, tratándose de pensiones de sobrevivientes la ley 717 de 2001 dispone en su artículo 1°: “El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”

Bajo los anteriores derroteros, al haber solicitado Luz Marina Forero Sánchez el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 28 de abril de 1997 (archivo 1 del expediente digital), la prestación debió ser otorgada a más tardar el 29 junio de 1997, por lo que al no haber procedido al reconocimiento, la demandada Colpensiones incurrió en mora y, por tanto, deberá pagar los intereses moratorios causados; sin que sea dable argumentar que su negativa se encontraba

plenamente justificada, pues, tal y como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “para que nazca el derecho a la cancelación de los intereses de mora consagrados en el citado precepto legal, solamente debe estarse frente al incumplimiento de la obligación de la entidad llamada a reconocer la pensión a su cargo, y que por tanto tales intereses no están sujetos a miramientos, condiciones o requisitos diferentes a ese mero incumplimiento” (sentencia del 15 de agosto de 2006, rad. 27540).

En consecuencia, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado, desde el 10 de septiembre de 2017, pues recuérdese que con anterioridad a esta fecha operó el fenómeno de la prescripción, y hasta que se verifique el pago de las mesadas adeudadas. Razón por la cual se revocará la condena al pago indexado del retroactivo pensional adeudado para, en su lugar, condenar al pago de los intereses moratorios en los términos señalados.

INDEXACIÓN DEL DESCUENTO

La inconformidad planteada por la actora en su apelación se centra en que, la suma previamente pagada como indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, no debe descontarse debidamente indexada.

Para resolver lo pertinente, cumple recordar que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, y ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor. Así es oportuno rememorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991:

“Con apoyo en la perceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las

obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”

Como en el caso estudiado a la actora se le pagaron \$3.164.698.00 en el año 1997 por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, dicho valor deberá ser actualizado al momento en que se realice el descuento del retroactivo por parte de Colpensiones; razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia en este sentido.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…)

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)”.*

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

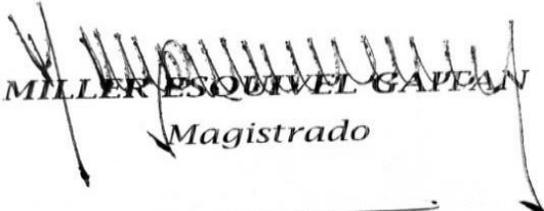
Primero.- Modificar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la mesada pensional para el año 2017 asciende a la suma de \$987.5511,4. Para lo cual se autoriza a Colpensiones a realizar los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada.

Segundo.- Revocar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de absolver a Colpensiones del pago indexado de las sumas debidas para, en su lugar, condenar a la entidad de seguridad social accionada a pagar a la actora los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado, desde el 10 de septiembre de 2017, y hasta que se verifique el pago de las mesadas adeudadas.

Tercero.- Confirmar en los demás la decisión apelada y consultada.

Cuarto.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCA CORTÉS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-, con intervención excluyente de CRISTIAN DAVID CORTÉS QUIÑONES

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 1° de abril de 2022, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente a aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Francisca Cortés, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que se condene al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su condición de cónyuge supérstite de Walberto Cortés Quiñones; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: mediante Resolución No. 4947 del 29 de marzo de 1990 la Gerencia del Terminal Marítimo de Tumaco reconoció a Walberto Cortés Quiñones pensión de jubilación en cuantía de \$66.694,96; pensionado que falleció el 2 de abril de 2010; Walberto Cortés se había casado con María Isaura Tenorio de Cortés; el causante desde hace más de 20 años convivía de manera simultánea con Tenorio de Cortés y con la aquí demandante; producto de la convivencia con la actora, procrearon un hijo de nombre Oscar Jovanny Cortés Cortés; producto del matrimonio con Tenorio de Cortés procrearon tres hijos de nombres Luz María, Gertrudis y Segundo Santiago Cortés Tenorio; en 1980 falleció María Isaura Tenorio de Cortés; luego del deceso de su esposa, el de cujus continuó la convivencia con la accionante, hasta el 2 de abril de 2010; Francisca Cortés solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución 012048 del 18 de octubre de 2012 y, en su lugar, otorgó el derecho al menor Cristian David Cortés Quiñones, hijo del pensionado fallecido con Gloria Quiñones Quiñones; a través de Resolución RDP 13369 del 9 de marzo de 2013 la UGPP resolvió improbar el Acto Administrativo 012048 del 18 de octubre de 2012, negando el reconocimiento hecho en favor del menor Cristian David Cortés Quiñones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la UGPP dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls 47 a 50); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del causante, la fecha de su deceso, y la negativa a reconocer la prestación aquí reclamada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de los no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

Por auto del 7 de diciembre de 2016, se dispuso vincular al trámite como interviniente *ad excludendum* al menor Cristian David Cortés Quiñones, por intermedio de su madre Gloria Quiñones Quiñones (fls. 39 y 40), quien se hizo parte en el proceso reclamando el derecho para sí, aduciendo su calidad de hijo del causante, actualmente estudiante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 8 del expediente digital) en la que declaró que Francisca Cortés en calidad de cónyuge, y Cristian David Torres Quiñones en calidad de hijo, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 3 de abril de 2010. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 3 de abril de 2010 y el 8 de noviembre de 2013, en relación con Francisca Cortés, y no probada frente a Cristian David Cortés Quiñones. Condenó a la UGPP a reconocer y pagar a Francisca Cortés y a Cristian David Cortés Quiñones la pensión de sobrevivientes en los siguientes tiempos y porcentajes:

Francisca Cortés	Cristian David Cortés Quiñones
	Del 03/04/2010 al 07/11/2013, en un 100%
Del 08/11/2013 al 24/08/2018, en un 50%	Del 08/11/2013 al 24/08/2018, en un 50%
Del 25/08/2018 al 01/02/2021, en un 100%	
Del 02/02/2021 al 22/05/2021, en un 50%	Del 02/02/2021 al 22/05/2021, en un 50%
A partir del 23/05/2021, en un 100%	Sin perjuicio que pueda acreditar ante la UGPP estudios con la intensidad horario requerida por la norma.

Condenó a la UGPP a reconocer y pagar los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas desde el 8 de noviembre de 2013 para Francisca Cortés, y desde el 2 de junio de 2012 para Cristian David Cortés, y hasta que se produzca el pago de la obligación. Declaró no probadas las demás excepciones propuestas; condenando en costas a la UGPP.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la demandada UGPP interpone recurso de apelación argumentando que a la actora no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ya que no acreditó su convivencia con el causante durante los 5 años anteriores al deceso. Indicó que si bien se puede inferir la

existencia de una vida marital durante algún tiempo, lo cierto es que ésta no se extendió hasta los últimos años de vida del pensionado fallecido. Agregó que, ante los sistemas de información, el causante reportó que la actora no era su cónyuge, no convivía con él; adicionalmente, la demandante se encontraba afiliada al régimen subsidiado como madre cabeza de familia.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la UGPP presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada al momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - COMPAÑERA PERMANENTE E HIJO

En el presente caso no está en discusión que mediante Resolución No. 4947 del 29 de marzo de 1990 la Empresa Puertos de Colombia reconoció a Walberto Cortés Quiñones una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$66.694,96, a partir del 1° de enero de 1989; según se colige de la documental obrante en el expediente administrativo. De igual manera, se encuentra acreditado que Walberto Cortés Quiñones falleció el 2 de abril de 2010, conforme se establece con el registro civil de defunción (archivo75 del expediente digital); y que a través de Resolución RDP 012048 del 18 de octubre de 2012 la UGPP concedió a Cristian David Cortés Quiñones la pensión de sobrevivientes en un 100% en calidad de hijo del causante, negando la prestación a Francisca Cortés al no encontrar acreditado el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al deceso. Empero, también está demostrado que, con posterioridad, a través de Acto Administrativo RDP 013369 del 19 de marzo de 2013, la entidad de seguridad social accionada resolvió "IMPROBAR la Resolución No. RDP 012048 del 18 de Octubre de 2012" y negar el reconocimiento efectuado en favor de Cristian David Cortés

Quiñones, aduciendo que la madre de éste declaró que “mi hijo Cristian David Cortés Quiñones fue reconocido por mi tío Walberto Cortés Quiñones, pero el padre de mi hijo era Jairo Rivadeneira quien hace 12 años falleció, cuando fallece el papá de mi hijo mi tío Walberto Cortés Quiñones se hizo cargo de mi hijo al punto de reconocerlo como su hijo...”.

Así las cosas, de conformidad con los argumentos expuestos por la UGPP al momento de sustentar su recurso de apelación y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa entidad, corresponde a la Sala dilucidar si los reclamantes Francisca Cortés y Cristian David Cortés Quiñones cumplen los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que solicitan con ocasión al fallecimiento Walberto Cortés Quiñones.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 2 de abril de 2010, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“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).

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 esposo¹. 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

¹ *Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-1035-08](#) de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'.*

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; [...]"

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que sólo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora. De igual manera, la norma en cita busca proteger a los hijos menores del fallecido, extendiendo tal protección hasta los 25 años, siempre y cuando se acredite la dependencia económica derivada de la incapacidad que estos tienen para trabajar en razón de sus estudios.

De conformidad con el precepto atrás citado, para la fecha del deceso del causante correspondía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión: i) a la cónyuge supérstite o a la compañera permanente, quien debe demostrar más de 30 años de edad y haber convivido con el fallecido durante por lo menos 5 años anteriores a su muerte; y ii) a los hijos menores de 18 años, o hasta los 25 años a condición de demostrar incapacidad para trabajar por encontrarse realizando estudios.

Establecido lo anterior, cumple destacar que en el presente asunto no se discute que a la fecha del deceso de Walberto Cortés Quiñones, Francisca Cortés contaba con más de 30 años de edad, pues nació el 15 de agosto de 1949, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (expediente administrativo, CD. fl 51); por lo que la Sala procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar la existencia o no de la convivencia alegada por la actora; así como del cumplimiento de los requisitos exigidos a Cristian David Cortés Quiñones.

Lo primero que debe decirse es que fue aportado el registro civil de nacimiento de Cristian David Cortés Quiñones, en el que se consigna que nació el 25 de agosto del año 2000 y que su padre es Walberto Cortés Quiñones (fl. 7 de la carpeta de intervención excluyente). Frente a esta documental cumple recordar que, de conformidad con el artículo 103 del Decreto 1260 de 1970, se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil, lo que significa que, en el sub examine, el registro civil de nacimiento es la prueba idónea para demostrar el parentesco entre Cristian David Cortés Quiñones y el causante, ya que con él acredita la condición indispensable de relación filial padre-hijo; documento que fue presentado en debida forma al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; razón por la cual resulta reprochable el proceder de la UGPP al negar el reconocimiento de la prestación a este reclamante con fundamento en un supuesto informe investigativo. Y es que, la entidad de seguridad social accionada extralimitó sus funciones, ya que en ella no recae competencia para determinar a priori si un menor es o no hijo de un pensionado; lo que se tradujo en una ostensible vulneración de los derechos fundamentales de Cristian David Cortés Quiñones, quien ostentaba la condición de hijo menor de edad del causante al momento de su deceso. En consideración de lo anterior, resulta acertada la decisión del a quo de conceder el derecho pensional a Cristian David Cortés Quiñones; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

Siguiendo con el análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario, fueron aportadas las siguientes certificaciones:

- *Expedida por la Universidad Santiago de Cali el 25 de enero de 2021, en la que se hace constar que Cristian David Cortés Quiñones “se encuentra matriculado y cursando 2° semestre en el periodo 2021A, comprendido entre Febrero primero (1) a Mayo Veintidós (22) de 2021 en la FACULTAD DE SALUD, Programa FISIOTERAPIA”.*
- *Emitida por el Instituto Técnico Nacional de Comercio “Simón Rodríguez” el 24 de marzo de 2022, en el que hace constar que Cristian David Cortés Quiñones “se encuentra matriculado en el primer semestre del programa TÉCNICO PROFESIONAL EN OPERACIONES LOGÍSTICAS periodo académico FEBRERO-JUNIO 2022”.*

Adicionalmente, obra en el expediente declaración juramentada suscrita por Luz María y Gertrudis Cortés Tenorio el 6 de mayo de 2013, en la que indican: “JUNTO

CON SEGUNDO CORTÉS TENORIO, SOMOS HERMANOS ENTRE SÍ, PROCREADOS DENTRO DEL MATRIMONIO DE NUESTROS PADRES WALBERTO CORTÉS QUIÑONES (Q.E.P.D.) Y MARÍA ISAURA TENORIO DE CORTÉS (Q.E.P.D.) [...] QUE POR MÁS DE 20 AÑOS CONOCEMOS DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN A LA SEÑORA FRANCISCA CORTÉS [...] PORQUE NUESTRO PADRE WALBERTO CORTÉS QUIÑONES (Q.E.P.D.) CONVIVIÓ DE MANERA SIMULTÁNEA CON NUESTRA MADRE MARÍA ISAURA TENORIO DE CORTÉS (Q.E.P.D.) COMO SU CÓNYUGE Y CON LA SEÑORA FRANCISCA CORTÉS, COMO SU COMPAÑERA PERMANENTE, QUE DESDE EL AÑO DE 1.980 AL MORIR NUESTRA MADRE, ÉSTE CONTINUÓ CONVIVIENDO EN CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE CON LA SEÑORA FRANCISCA CORTES, HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2.010, FECHA DEL FALLECIMIENTO DE NUESTRO PADRE, DURANTE SU CONVIVENCIA TUVIERON UN HIJO DE NOMBRE OSCAR JOVANNY CORTES CORTES (Q.E.P.D.) [...] LA SEÑORA FRANCISCA CORTES DEPENDÍA ECONÓMICAMENTE EN TODO DE NUESTRO PADRE”.

También fue aportada la declaración extrajuicio rendida por Rosa Mercedes Cortés el 6 de mayo de 2013, en la que indica: “SOY HIJA DEL SEÑOR WALBERTO CORTÉS QUIÑONES (Q.E.P.D.) [...]; QUE DESDE HACE MÁS DE 20 AÑOS CONOZCO DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN A LA SEÑORA FRANCISCA CORTES, [...] PORQUE DURANTE MÁS DE 30 AÑOS CONVIVIÓ CON NUESTRO PADRE EN CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE, HASTA EL DÍA 2 DE ABRIL DE 2.010, FECHA DE SU FALLECIMIENTO, QUE ELLA DEPENDÍA ECONÓMICAMENTE DE ÉL, DURANTE SU CONVIVENCIA TUVIERON UN HIJO LLAMADO OSCAR JOVANNY CORTES CORTES (Q.E.P.D.)”.

De igual manera, milita en el expediente la declaración extraproceso suscrita por Carlos Hernán Cortés Montaña el 7 de mayo de 2013, en la que afirmó: “SOY HIJO DEL SEÑOR WALBERTO CORTÉS QUIÑONES (Q.E.P.D.) [...]; CONOZCO DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN DESDE HACE MÁS DE 20 AÑOS A LA SEÑORA FRANCISCA CORTES [...] PORQUE DURANTE MÁS DE 30 AÑOS CONVIVIÓ CON NUESTRO PADRE EN CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE, HASTA EL DÍA 2 DE ABRIL DE 2.010, FECHA DE SU FALLECIMIENTO, ME CONSTA QUE ELLA DEPENDÍA ECONÓMICAMENTE DE ÉL Y QUE DURANTE SU CONVIVENCIA TUVIERON UN HIJO LLAMADO OSCAR JOVANNY CORTES CORTES (Q.E.P.D.)”.

Por su parte, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que hace 25 o 30 años vive en La Playa, “en una chocita” que le regaló Walberto Cortés Quiñones, y allá convivió con él. Agregó que conoció al causante hace 40 o 50 años; inicialmente fueron amigos, luego fueron novios pese a que él tenía su hogar (estaba casado), después quedó embarazada y ahí se fueron a vivir juntos, convivencia que se extendió hasta el momento del deceso. Indicó que Walberto Cortés falleció como consecuencia de una enfermedad cardiaca o por la presión, y fue ella quien lo lidió en su convalecencia; él iba constantemente a Cali para sus

revisiones médicas. Añadió que ella estuvo afiliada al seguro de Walberto Cortés, pero la desafiliaba “cada vez que peleaban”; la última vez la desafilió con la condición de volver a afiliarla, pero ahí fue que se enteró de la existencia de Cristian, a quien tenía asegurado, y el causante le explicó que el papá de Cristian había fallecido y él le colaboraba al niño porque estaba enfermo “de la vista” y era necesario que le realizaran exámenes en Cali, fue un “favor” que le hizo a la mamá de Cristian, de nombre Gloria Quiñones. Afirmó que el causante no convivió con otras mujeres, pero aclaró que “él tenía sus aventuras porque él era bien jugador, pero la de planta era yo, porque cuando yo le reclamaba él me decía ‘la titular es usted, a usted la tengo acá, le pago el arriendo, le doy su comida’”. Dijo que tuvieron separaciones de 8, 15 días o un mes, pero él volvía; él se la pasaba entre la casa que tenían en La Playa y la casa de las hijas ubicada en Puente El Medio; cuando se peleaban él se iba donde las hijas, y luego regresaba a La Playa, era en este último sitio donde él tenía su ropa. Agregó que el de cujus falleció en el Hospital San Andrés en Tumaco, la velación se realizó en Puente El Medio en casa de sus hijas, porque la casa de La Playa era muy pequeña.

A su turno, Cristian David Cortés Quiñones, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que Walberto Cortés era su padre, “desde que yo abrí los ojos y tengo conocimiento, él siempre ha sido mi papá”. Dijo que siempre ha vivido con su progenitora, aunque Walberto Cortés siempre veló por él; todos los días visitaba al causante en su casa ubicada en Puente El Medio, allí él vivía con sus hijas Gertrudis y “Lucha”, siendo Gertrudis quien lo lidiaba; a veces Walberto Cortés lo visitaba en su casa que quedaba frente a la Misional (un colegio de Tumaco), o se encontraban donde la abuela frente al antiguo hospital. Indicó que las pertenencias de Walberto Cortés estaban en Puente El Medio, que no conoció a Francisca Cortés y vino a saber de ella en el 2018, por motivo del presente proceso. Afirmó que, un año antes del deceso, el causante pasó unos meses en Cali, y allí estuvo con él, también estaba Gertrudis, quien siempre se encargó de Walberto Cortés. Agregó que su papá estaba enfermo de la presión, estuvo hospitalizado en el Hospital San Andrés, la velación se llevó a cabo en la casa de Puente El Medio y el entierro fue en el cementerio de Tumaco.

Se recibieron los testimonios de Gertrudis y Luz María Cortés Tenorio, hijas del causante con María Isaura Tenorio de Cortés, quienes de manera coincidente manifestaron que la actora sostuvo con el causante una relación sentimental que

perduró durante varios años, aclarando que la convivencia entre ellos no fue continua, al punto de referirse a la accionante como “la querida” o “la otra mujer” del de cujus, y que este último era muy mujeriego y acostumbraba a “ir y volver”. Indicaron que su progenitora murió el 28 de julio de 1980 y a partir de esa fecha el pensionado fallecido se fue a vivir con Francisca Cortés de manera intermitente a La Playa; empero, durante los 5 años anteriores al deceso él vivió con ellas (sus hijas) en la casa ubicada en Puente El Medio, y fue su hija Gertrudis quien lo cuidó en su enfermedad; aunque aseguraron que Francisca Cortés iba a la casa a verlo porque Gertrudis la llamaba para que colaborara con el aseo de Walberto Cortés, ya que era un hombre muy pesado y Gertrudis no podía sola, aunado a que esta hija también se encargaba de él por las noches y lo acompañaba a sus citas médicas, lo que implicaba un desgaste físico para ella, por lo que también le pagaban a una señora que asistía un par de días a la semana a colaborarle. Agregaron que era Gertrudis quien, en los últimos años, administró la plata de la pensión de Walberto Cortés; y que era una práctica común en los hombres de la región desafiliar a sus mujeres del sistema de salud cada vez que se peleaban. Las anteriores manifestaciones fueron corroboradas por el testigo Carlos Hernán Cortés Montaña, también hijo del pensionado fallecido.

Así las cosas, una vez analizados en su conjunto los medios de convicción anteriormente reseñados, es posible llegar a las siguientes conclusiones: i) Cristian David Cortés Quiñones es hijo del causante y alcanzó la mayoría de edad el 25 de agosto del año 2018, acreditando su calidad de estudiante durante los periodos comprendidos entre el 1° de febrero y el 22 de mayo de 2021, y de febrero a junio de 2022; y ii) Francisca Cortés no demostró su convivencia con el causante durante los 5 años anteriores al deceso, tal como lo manifestó la UGPP en su recurso de apelación.

Con respecto a esta segunda conclusión, es del caso señalar que los testigos fueron contestes al manifestar que, durante los 5 años previos al fallecimiento, el causante vivió en el barrio Puente El Medio con sus hijas, siendo Gertrudis quien se ocupó no sólo de su cuidado sino también de administrar el dinero de su pensión; sin que la parte actora hubiese acreditado causal alguna que justifique tal separación. Lo que se acredita en el sub examine es una posible relación sentimental pero no una convivencia continua y con vocación de permanencia. Nótese que, si bien Francisca Cortés dispensó cuidados al causante en sus últimos años, lo hizo por los llamados que realizaba Gertrudis Cortés Tenorio, ya que el cuidado de su

padre durante las 24 horas del día le demandada mucho esfuerzo y necesitaba de la ayuda de alguien, ya fuera de Francisca Cortés o de la otra persona que asistía por días a colaborarle. Tampoco pasa por alto la Sala que la persona encargada de administrar los dineros del causante era su hija Gertrudis y no quien alega su condición de compañera permanente.

En este orden, no se verifica la voluntad de Walberto Cortés Quiñones de formar un hogar y tener una comunidad de vida con la señora Francisca Cortés durante el tiempo establecido en la norma y, por tanto, al no tener vocación de convivencia, no se es miembro del grupo familiar y, consecuentemente, no puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama. (Criterio expuesto en la sentencia SL6990-2016 del 18 de mayo del 2016).

Corolario de lo anterior, se revocará el reconocimiento pensional efectuado en favor de Francisca Cortés y, en su lugar, se concederá el derecho en un 100% a Cristian David Cortés Quiñones, desde el 3 de abril de 2010 hasta el 24 de agosto de 2018, y desde el 2 de febrero hasta el 22 de mayo de 2021, sin perjuicio que pueda acreditar estudios en fechas posteriores y hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al señalar que el término de prescripción se suspende para los menores de edad mientras estén en imposibilidad de actuar; y dicha suspensión “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” (sentencia con radicación N° 11349 del 11 de diciembre de 1998, reiterada en la sentencia SL10641 del 12 de agosto de 2014 con radicado N° 42602).

Y en la sentencia con radicación N° 39631 del 30 de octubre de 2012, ese máximo tribunal adoctrinó lo siguiente:

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

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el derecho pensional se reconoce en favor de Cristian David Cortés Quiñones, quien cumplió la mayoría de edad encontrándose en curso el presente proceso, habrá de confirmarse la decisión apelada y consultada en tanto declaró no probada la excepción de prescripción.

INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“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 moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

De ahí, que si la entidad llamada a reconocer pensión de las consagradas en la Ley 100 de 1993, lo hace tardíamente debe pagar, además de ésta, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento de realizarse el pago. Ahora, tratándose de pensiones de sobrevivientes la ley 717 de 2001 dispone en su artículo 1º: “El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”

Bajo los anteriores derroteros, al haber solicitado Cristian David Cortés Quiñones, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 30 de abril de 2021 (fl. 21), la prestación debió ser reconocida a más tardar el 30 de junio, por lo que al no

haber procedido al reconocimiento, la demandada UGPP incurrió en mora y, por tanto, deberá pagar los intereses moratorios causados.

En consecuencia, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado, desde el 1° de julio del 2012, esto es, vencidos los dos meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, y hasta que se verifique el pago de las mesadas adeudadas; imponiéndose modificar la decisión del a quo en este punto.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso la UGPP ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la UGPP asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Revocar parcialmente los ordinales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en cuanto al reconocimiento*

pensional efectuado en favor de Francisca Cortés, y, en su lugar, condenar a la UGPP a pagar la pensión de sobrevivientes en un 100% a Cristian David Cortés Quiñones, desde el 3 de abril de 2010 hasta el 24 de agosto de 2018, y desde el 2 de febrero hasta el 22 de mayo de 2021, sin perjuicio que pueda acreditar estudios en fechas posteriores y hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

Segundo.- *Revocar parcialmente el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, condenar a la UGPP a pagar a Cristian David Cortés Quiñones los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, a partir del 1° de julio del 2012 y hasta que se acredite el pago de la obligación.*

Tercero.- *Confirmar en los demás la decisión apelada y consultada.*

Cuarto.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA