

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2017-00440-00
Partida Tribunal: 18828
Demandante: LIGIA PARRA LÓPEZ
Demandada (o): COLPENSIONES
Tema: PENSIÓN INVALIDEZ
Ref.: APELACIÓN- CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el **grado jurisdiccional de consulta** y el **recurso de apelación** presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 07 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2017-00440-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18828 promovido por la señora LIGIA PARRA LÓPEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a la entidad anteriormente mencionada, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez por discapacidad en forma vitalicia, el pago de mesadas ordinarias y las adicionales de junio y diciembre, el retroactivo pensional, en cuantía de 1smlmv, así como los intereses moratorios causados. De manera subsidiaria solicitó se conceda la pensión de invalidez.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que tiene más de 60 años de edad y padece diabetes Mellitus tipo 2, artrosis en las rodillas, síndrome del manguito rotador, entre otras afecciones.
2. Que al 06 de junio de 2017 acumula 1.052, 71 semanas de cotización.
3. Que el 19 de octubre de 2017, radicó reclamación administrativa ante la demandada para solicitar la calificación integral de su PCL y para solicitar la pensión de vejez según la Ley 797 de 2003, ante lo cual la entidad guardó silencio.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, ésta dio contestación admitiendo los hechos 1, 3, 4, 5 y 6, el resto que no le consta o no es un hecho; se opuso a la totalidad de pretensiones manifestando que en el presente caso no se allegó la calificación del PCL de la demandante, lo que contraría los presupuestos legales necesarios para el reconocimiento de la pensión que se reclama.

Como excepciones de mérito propuso cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 07 de octubre 2019, resolvió condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de la demandante, de la pensión de invalidez, a partir del 20 de noviembre de 2017, sobre la base de un smlmv, con una mesada adicional, así como el pago de \$19.355.120 como retroactivo causado hasta el 30 de septiembre de 2019 y absolviendo a la entidad de los intereses moratorios.

Fundamentó el juez A quo su decisión en el hecho que no se cumplieron los requisitos para que la demandante obtuviera la pensión de vejez por caso de especial protección, en virtud del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 797 de 2003 y, al revisar la pretensión subsidiaria, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, encontró que la demandante tenía derecho a esta prestación, al tener una PCL superior al 50%, así como las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años en que se estructuró la misma.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA

La parte demandada se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que revisado el expediente administrativo de la señora Ligia Parra López, se pudo evidenciar

que no obra ningún dictamen de la pérdida de la capacidad laboral sobre el cual se pueda determinar la procedencia de la pensión solicitada; que si bien la demandante allegó la historia clínica, la cual da cuenta de la deficiencia de su salud, este documento no es válido para el estudio de la prestación, ya que únicamente son válidos e indispensable los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral emitidos por las entidades a las cuales hace referencia el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del decreto 019 de 2012; que la interesada en dicha prestación debe acreditar haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad y en el presente asunto no se cuenta ni con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni con la fecha estructuración por lo que tales aspectos son motivos de incertidumbre dentro del proceso, no estando de acuerdo la entidad con el pago de mesadas adicionales ni del retroactivo.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

1. **PARTE DEMANDADA.** La apoderada de COLPENSIONES manifestó que frente a la pretensión de reconocimiento de una pensión de vejez anticipada por invalidez, es necesario resaltar que el artículo 9° parágrafo 4° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, estableció los requisitos para acceder a la pensión anticipada por vejez, la cual dispone: “Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993”.

Que el Concepto BZ 2014_10421076 del 15 de diciembre de 2014 emanado de la Gerencia Nacional de Doctrina y la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones estableció lo siguiente:

“La ley 100 de 1993, en el Parágrafo 4° de su artículo 33, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, el cual fue reglamentado parcialmente por el Decreto 510 de 2003, contempla la figura de la pensión anticipada por invalidez, mejor definida por otros autores como pensión de vejez por deficiencia.

El literal a) del artículo 7° del decreto 917 de 1999 establece la deficiencia, discapacidad y minusvalía como criterios para valorar la calificación integral de la invalidez, cada uno considerado en un límite máximo porcentual hasta del 50, 20 y 30 respectivamente, De los anterior tres criterios obligatorios para determinar la pérdida de capacidad laboral la pensión anticipada requiere solo el de deficiencia en un porcentaje igual o

superior al 50%. Sin embargo, ese componente, al tener un límite del 50%, implica que la norma no pueda aplicarse en un criterio superior a dicho porcentaje.

Por lo tanto, dentro de un análisis del efecto útil de las normas, cuando el componente de deficiencia alcanza el porcentaje máximo legal permitido (50%) debe entenderse que el asegurado fue calificado con el 100% de pérdida de capacidad laboral.

Si un afiliado reúne 25% de deficiencia, a partir de esa asignación cumple con los requisitos establecidos en el artículo 33, parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993”.

Alegó que revisado los anexos de la demanda, así como revisado el expediente administrativo de la señora Ligia Parra López se pudo evidenciar que NO obra ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral, sobre el cual se pueda determinar la procedencia de las prestaciones solicitadas.

Que si bien la señora Ligia Parra López allegó la historia clínica, la cual da cuenta de las deficiencias en su salud, este documento no es válido para el estudio de la prestación, sino únicamente son válidos e indispensables, los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades a las cuales hace referencia el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Que ante la ausencia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, no es procedente el reconocimiento y pago de la prestación incoada.

En cuanto a los intereses moratorios que pretende el accionante, COLPENSIONES consideró que es improcedente la reclamación de los mismos, toda vez que no se trata de un derecho expreso, claro y exigible y por el contrario, a través de este proceso ordinario laboral se está reclamando precisamente su existencia; que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, señala la obligatoriedad de reconocer intereses cuando se presenta MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES, en el entendido que se trate de una derecho reconocido y por lo tanto exigible, lo cual no sucede en el presente caso, hasta tanto no se aclare y se establezca que el demandante tiene derecho a acceder a la prestación económica.

Igualmente solicitó se declare probada la excepción de prescripción, tanto de la acción laboral como de los derechos sustanciales formulada por parte de la entidad, si a ello hubiere lugar, sin que la proposición de esta excepción implique reconocimiento expreso o tácito de la existencia de los derechos reclamados, por vía del presente proceso ordinario laboral.

En cuanto a la condena en costas impuesta, la entidad indicó no estar de acuerdo con la misma, ya que aquella, en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad; manifestó que las resoluciones proferidas por parte de mi representada, son producto del estudio llevado a cabo por funcionarios idóneos.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Las normas aplicables serán las dispuestas en los arts. 38, 40 y 69 de la Ley 100 de 1993 y el art. 1º de la Ley 860 de 2003, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 1507 de 2014.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por el apoderado judicial de la entidad demandada, **el problema jurídico** se contrae a determinar si la demandante LIGIA PARRA LÓPEZ tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, debiéndose analizar la validez del dictamen de PCL obrante en el expediente.

En el presente caso, manifestó la demandante que mediante reclamación administrativa presentada ante COLPENSIONES el 19 de octubre de 2017, solicitó se procediera a realizar la calificación integral de pérdida de capacidad laboral, así como el otorgamiento a su favor de la pensión de vejez, en los términos de la Ley 797 de 2003, ante lo cual no obtuvo respuesta por parte de la entidad.

Es así como se observa que no fue aportado por la señora LIGIA PARRA LÓPEZ un dictamen mediante el cual se estableciera su PCL, siendo una de las pretensiones incoadas en la demanda, que se procediera a oficiar a una de las entidades competentes, para que realizara dicha calificación, a lo cual accedió el Juez A quo en su audiencia de fecha 04 de mayo de 2018, enviando a la señora PARRA LÓPEZ ante la NUEVA EPS, para que se realizaran los procedimientos respectivos para el efecto.

Como resultado del estudio efectuado por la mencionada entidad, se determinó, en dictamen de fecha 06 de noviembre de 2018, que se observa a folios 73 a 76

del expediente, que la demandante tiene una PCL de 68.30%, con fecha de estructuración **20 de noviembre de 2017**, por enfermedad de origen común.

Con respecto a este documento, la representante de la entidad demandada manifestó en su recurso de apelación que no obraba en el expediente dictamen alguno que determine la pérdida de capacidad laboral de la actora y que únicamente son válidos los emitidos por las entidades a las cuales hace referencia el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del decreto 019 de 2012, argumento que de entrada debe ser descartado por esta Sala por cuanto el mismo artículo 41 mencionado establece que *“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”*.

Evidente es entonces que el dictamen proferido por LA NUEVA EPS goza de total validez y por tanto será tenido en cuenta por esta Sala para determinar si tiene derecho o no la demandante a la pensión de invalidez.

Para el caso analizado, en principio la normatividad aplicable en materia de pensión de invalidez, es la vigente al momento de estructurarse la invalidez pues de acuerdo con los principios generales y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales y de seguridad social tienen efecto inmediato y no retroactivo en cuanto no pueden afectar situaciones definidas o consumadas con arreglo a leyes anteriores (sentencia CSJ SL4105-2016 del 2 de mar. 2016, rad. 52908) es decir, regulan las situaciones que durante su vigencia se presentan y desarrollan.

La excepción está constituida por los expresos eventos en que se ha aceptado la aplicación ultra-activa de normas anteriores ya derogadas, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, por consiguiente si el afiliado posee un número considerable de cotizaciones que satisface las exigencias de la legislación anterior de la norma vigente, tendrá derecho al reconocimiento de esta prestación económica.

En este sentido, de conformidad con la fecha en que se estructuró la invalidez de la actora, la disposición aplicable son los arts. 38 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 dispone que se considera inválida la persona que hubiera perdido el 50% o más de su PCL; el art. 1° de la Ley 860 de 2003 establece que para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el afiliado debe haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Dadas las orientaciones legales sobre la materia, se tiene que, como se manifestó en precedencia, la señora LIGIA PARRA LÓPEZ fue calificada por LA NUEVA EPS con una PCL del 68.30% mediante dictamen del 6 de noviembre de 2018, por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 20 de noviembre de 2017, con un diagnóstico de DIABETES MELLITUS, HIPERTENSIÓN ARTERIAL e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, dictamen que se encuentra debidamente ejecutoriado y que establece la condición de inválida de la actora, reuniendo así, el requisito del art. 38 de la Ley 100 de 1993.

Procede entonces la Sala a verificar si la demandante cumple con el requisito de semanas de cotización exigido por el art. 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Conforme con el resumen de semanas cotizadas que reposa a folios 4 a 11, dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su PCL, es decir entre el 20 de noviembre de 2014 y el 20 de noviembre de 2017, la accionante cotizó 130 semanas aproximadamente, es decir, más del doble de las semanas exigidas, por lo que patente surge que la señora LIGIA PARRA LÓPEZ cumple con la totalidad de los requisitos establecidos por la normatividad vigente para acceder a la pensión de invalidez solicitada.

Debido a que el último periodo de cotización de la demandante fue en mayo de 2017, es decir, con anterioridad a la fecha de estructuración de su PCL, esta Sala de decisión considera que el disfrute real de la pensión de invalidez a su favor es a partir de esta última fecha, es decir, el 20 de noviembre de 2017, como bien lo declaró el Juez A quo, debiéndose CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Cabe resaltar que al tenor del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad.

Por ende, no sería viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución se adquiere a la par con la condición de pensionado y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha reiterado la necesidad de ordenar estos conceptos; por ello, es del caso ADICIONAR que se autorizará a la demandada para deducir del

valor de las mesadas a pagar al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud.

Ahora bien, COLPENSIONES en su recurso de apelación alegó que no se debió acceder a las mesadas adicionales a favor de la demandante; sin embargo, es claro que la mesada 13 es procedente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8º y parágrafo 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, siendo esta la que fue ordenada por el Juez A quo y tenida en cuenta al calcular el retroactivo pensional debido, por lo que lo manifestado por la entidad no tiene fundamento alguno.

Consecuente con lo anterior, teniendo en cuenta el valor de la mesada pensional, de un smlmv y el hecho que la actora percibirá sólo 13 mesadas pensionales al año, le corresponde por concepto de retroactivo pensional causado desde el **20 de noviembre de 2017 y hasta la fecha de la presente sentencia**, la suma de **\$28.109.962**, debiéndose MODIFICAR la sentencia apelada en este sentido, conforme a la siguiente liquidación:

DESDE		HASTA		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2017	11	2020	07	\$270.496,23
2017	12	2020	07	\$737.717,00
2017	M13	2020	07	\$737.717,00
2018	01	2020	07	781242
2018	02	2020	07	\$781.242,00
2018	03	2020	07	\$781.242,00
2018	04	2020	07	\$781.242,00
2018	05	2020	07	\$781.242,00
2018	06	2020	07	\$781.242,00
2018	07	2020	07	\$781.242,00
2018	08	2020	07	\$781.242,00
2018	09	2020	07	\$781.242,00
2018	10	2020	07	\$781.242,00
2018	11	2020	07	\$781.242,00
2018	12	2020	07	\$781.242,00
2018	M13	2020	07	\$781.242,00
2019	01	2020	07	828116
2019	02	2020	07	\$828.116,00
2019	03	2020	07	\$828.116,00
2019	04	2020	07	\$828.116,00
2019	05	2020	07	\$828.116,00
2019	06	2020	07	\$828.116,00
2019	07	2020	07	\$828.116,00
2019	08	2020	07	\$828.116,00
2019	09	2020	07	\$828.116,00
2019	10	2020	07	\$828.116,00
2019	11	2020	07	\$828.116,00
2019	12	2020	07	\$828.116,00
2019	M13	2020	07	\$828.116,00
2020	01	2020	07	\$877.803,00
2020	02	2020	07	\$877.803,00
2020	03	2020	07	\$877.803,00
2020	04	2020	07	\$877.803,00

2020	05	2020	07	\$877.803,00
2020	06	2020	07	\$877.803,00
2020	07	2020	07	\$175.560,60
				Total Mesadas
				\$28.109.962,83

En consecuencia, esta Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada y consultada proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 07 de octubre de 2019, en el sentido de que COLPENSIONES S.A. deberá reconocer y pagar a favor de la demandante LIGIA PARRA LÓPEZ la pensión de invalidez por cumplir con los requisitos previstos en el art. 1º de la Ley 860 de 2003 modificadorio del art. 39 de la Ley 100 de 1993, el art .38 ibídem, en un monto correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, **MODIFICÁNDOLA** en el sentido de fijar el valor del retroactivo a partir del 20 de noviembre de 2017 y hasta la fecha de la presente sentencia, en la suma de **\$28.109.962**, teniendo en cuenta que sólo tendrá derecho a percibir 13 mesadas anuales conforme lo establece el parágrafo 6º e inciso 8º del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Con respecto al pago de las costas a que fue condenada COLPENSIONES en primera instancia, la cual solicitó en sus alegatos que se revocara, se debe indicar que en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, y al haber sido la sentencia proferida por el A quo, contraria a los intereses de la entidad, y al haberse opuesto ésta a las pretensiones de la demanda, es procedente la condena en costas impuesta en la sentencia apelada y consultada, debiéndose confirmar la misma.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y en favor de la señora LIGIA PARRA LÓPEZ, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

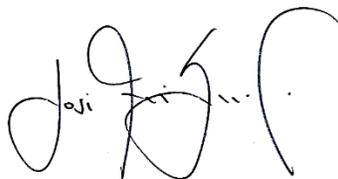
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 07 de octubre de 2019, en el sentido de que COLPENSIONES S.A. deberá reconocer y pagar a favor de la demandante LIGIA PARRA LÓPEZ la pensión de invalidez por cumplir con los requisitos previstos en el art. 1º de la Ley 860 de 2003 modificatorio del art. 39 de la Ley 100 de 1993, el art .38 ibídem, en un monto correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia apelada y consultada en el sentido de fijar el valor del retroactivo a partir del 20 de noviembre de 2017 y hasta la fecha de la presente sentencia, en la suma de **\$28.109.962**, teniendo en cuenta que sólo tendrá derecho a percibir 13 mesadas anuales conforme lo establece el parágrafo 8º inciso 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada en el sentido de **AUTORIZAR** a la administradora de pensiones COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y en favor de la señora LIGIA PARRA LÓPEZ, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, julio (7) de dos mil veinte (2020)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-002-2019-00341 00**
P.T. : **19013**
DEMANDANTE : **ALVARO ENRIQUE RIVERA**
DEMANDADO : **COLPENSIONES.**

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAN BÈLEM QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante y la apoderada de COLPENSIONES; y se ordena dar trámite al grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 11 de junio de 2020, en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia del 23 de julio de 2014, AL 40800-2014 (60884), siendo Magistrado Ponente el doctor CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

En su momento oportuno, se correra traslado a las partes para que en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, presenten sus alegatos de conclusión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BÈLEM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por
ESTADO No. 051 , fijado hoy en la Secretaria de este
Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral del Circuito

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2016-00131-00

Partida Tribunal: 18739

Demandante: ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO

Demandada (o): COLPENSIONES

Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Ref.: APELACIÓN- CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta, así como el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 16 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2016-00131-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18739 promovido por la señora ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la señora ANA FAENA RUEDA PAREDES.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se ordene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el 50% restante de la pensión de sobreviviente del causante GUILLERMO SARMIENTO CAUCA, a ella y a la señora ANA FAENA RUEDA PAREDES en calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, en partes iguales a cada una, con el respectivo retroactivo.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el día 03 de septiembre de 1961 contrajo matrimonio religioso con el señor GUILLERMO SARMIENTO CACUA, producto del cual nacieron 5 hijas.
2. Que existiendo dicha unión conyugal, sostuvo una relación sentimental simultánea con la señora ANA FAENA RUEDA PAREDES, y fruto de esta unión nacieron 3 hijos.
3. Que mediante resolución N|00320 del 01 de julio de 1997 el ISS reconoció al señor SARMIENTO CACUA pensión de vejez.
4. Que el señor SARMIENTO CACUA falleció el 13 de octubre de 2010, consecuencia de lo cual, mediante Resolución N 7258 de fecha 27 de octubre de 2011 reconoció pensión de sobrevivientes a los hijos menores procreados con la señora RUEDA PAREDES.
5. Que mediante audiencia de conciliación en sucesión de derecho pensional, ella y la señora RUEDA PAREDES aceptaron de mutuo consentimiento compartir en partes iguales el 50% restante de la pensión del causante.
6. Que posteriormente solicitaron ante COLPENSIONES la pensión de vejez, frente a lo cual la entidad, respondió negativamente, decisión que fue confirmada en posteriores recursos presentados.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, ésta dio contestación admitiendo que son ciertos los hechos 1, 4, 8, 9 y 11 a 15; que los demás no son ciertos o no les consta; se opuso a la totalidad de pretensiones manifestando que según la Circular Interna 01 del 2012, la conciliación entre cónyuges y compañeras permanentes de un causante respecto al porcentaje de la pensión de sobrevivientes a la cual cada una es acreedora, no tendrá efectos frente al SSS.

Que en este entendido, la demandante debe acreditar por lo menos que convivió los últimos cinco años con el causante para cumplir con el requisito de convivencia y adquirir así el derecho pensional.

Como excepción previa propuso la de INDEBIDA CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO y de fondo, las de carencia del derecho reclamado, buena fe, falta de título y causa, la genérica, prescripción e inexistencia de la procedencia de la condena en costas.

La señora **ANA FAENA RUEDA PAREDES**, manifestó en su contestación a la demanda que no se opone a las pretensiones.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2019, resolvió condenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a reconocer y pagar el 50% de la pensión de sobrevivientes en forma proporcional a la señora Rosalba Saavedra de Sarmiento y Ana faena Rueda Paredes a partir del 8 de abril del 2013, de la siguiente manera: a la señora Rosalba Saavedra de Sarmiento un porcentaje equivalente al 36.47% del 50% que fue dejado en suspenso por la entidad demandada y a la señora Ana faena Rueda paredes un porcentaje equivalente al 13.53% del 50% de la mesada que fue dejada en suspenso por Colpensiones.

Fundamentó la juez A quo su decisión en el hecho que se probó que tanto la señora SAAVEDRA DE SARMIENTO como la señora RUEDAS PAREDES, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor GUILLERMO SARMIENTO CACUA, al configurarse la condición de beneficiarias en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y que dicha prestación debía reconocerse en proporción al tiempo de convivencia de cada una de ellas con el causante.

V. APELACIÓN PARTE DEMANDADA

La parte demandada se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que no le consta Colpensiones las situaciones personales de la demandante, ni la de los familiares y en aplicación del artículo 167 del código general del proceso le incumbe las partes probar los supuestos de hecho que pretende hacer valer en el pleito, por lo que le corresponde a la demandante soportar la carga probatoria; manifestó que la sola existencia de hijos no es indicativo de que le asista el derecho a la señora Ana faena Rueda Paredes, ya que esta situación no otorga el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debiendo acreditar la convivencia, el compartir lecho, techo y mesa, como dice la Corte Suprema de Justicia, por lo menos durante los últimos cinco años al fallecimiento del causante.

Indicó que Colpensiones no está en la facultad para realizar la valoración o validación de este tipo de convenio entre interpartes, toda vez que los derechos aquí discutidos y conciliados no son de carácter irrenunciables e inherentes a la seguridad social, menos aun cuando existen terceros interesado en el litigio como son los hijos de la señora Ana Faena Rueda, con quien también existe contraposición en los derechos pretendidos.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

1. **PARTE DEMANDANTE.** La apoderada judicial de la señora Rosalba Saavedra de Sarmiento solicitó a la Sala se sirva dictar sentencia en los mismos términos de la expedida por el Juzgador de primera instancia y con la celeridad que demandan las necesidades insatisfechas de su representada, quien además de ser persona de la tercera edad, su medio de subsistencia son las voluntarias ayudas de sus hijas.
2. **PARTE DEMANDADA.** La entidad solicitó revocar la sentencia proferida por el A quo, basando esta posición en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual es un requisito indispensable para que la demandante acceda a la pensión del sobreviviente que acredite la convivencia efectiva con el causante por lo menos 5 años continuos con anterioridad a su deceso, puesto que es una prestación encaminada a proteger a la familia, tal y como lo manifiesta la honorable corte constitucional en sentencia T030 del 25 de enero del 2013.
Indicó que igualmente no se cumple con lo establecido en el literal A del artículo 47 de la ley 10 de 1993, ya que la señora Rosalba Saavedra De Sarmiento no logra acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ni haber convivido con el fallecido; que es importante señalar que lo primero para poder acceder a la pensión en mención, es demostrar que estuvo haciendo vida marital es decir lograr probar que entre ellos establecieron los elemento de cohabitación singularidad y permanencia, elementos que no se dieron según las declaraciones y las pruebas aportadas, ya que no se evidenció la convivencia permanente y continua

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. Esta Corporación procede a resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta por tratarse de un fallo adverso a los intereses de la entidad de seguridad social accionada donde el Estado es garante, de conformidad con el art. 69 del C.P.L. y S.S. y la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ de radicado No. 40200 STL7382 del 9 de junio de 2015.

Conforme a los argumentos manifestados por el apoderado judicial de la demandada, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si las señoras ROSALBA SAABEDRA DE SARMIENTO

y ANA FAENA RUEDA PAREDES cumplieron con los requisitos previstos en la normatividad vigente para acceder al reconocimiento y pago de la cuota parte de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado GUILLERMO SARMIENTO CACUA.

Se aclara que no se revisará lo relacionado con el acta de conciliación en sucesión de derecho pensional presentada por la demandante y vista a folio 15, ya que si bien fue mencionada en el recurso de apelación de COLPENSIONES, la Juez A quo no le otorgó efecto alguno, lo cual coincide con lo manifestado por la entidad en su contestación a la demanda.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y JURISPRUDENCIA VIGENTE.

Con respecto a la normatividad aplicable en este caso, se tiene que los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establecen que tanto la cónyuge como la compañera permanente serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se demuestre que convivieron con el causante durante los cinco años previos a su fallecimiento, debiéndose, en caso de que se presente esta convivencia simultánea, reconocerse la prestación en proporción al tiempo de cada una.

En sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, la H. CJS se manifestó respecto de convivencias simultáneas con el cónyuge y la compañera permanente, de la siguiente manera:

El inciso segundo del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, preceptúa que «en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo». Desde luego que esta norma debe comprenderse, aún antes de la sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el sentido de que además de la esposa o esposo, también es beneficiaria la compañera o compañero permanente, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

CASO CONCRETO

En el presente caso, los siguientes hechos se encuentran acreditados:

1. Que el señor Guillermo Sarmiento Cagua fue pensionado por el ISS mediante resolución No. 003270 de 1997 en cuantía de \$172.005.00 efectiva a partir del 01 de mayo de 1997 (fl.4 cdo ppal) y falleció el 13 de octubre de 2010, según registro civil de defunción visto a folio 24.

2. Que la demandante Rosalba Saavedra de Sarmiento contrajo matrimonio católico con el señor Sarmiento Cacua el día 03 de septiembre de 1961 (fl.23).

3. Que mediante resolución 7258 de 2011 COLPENSIONES reconoció la pensión de sobrevivientes en un 50% a favor de GUILLERMO ANTONIO SARMIENTO RUEDA, LILIANA PATRICIA SARMIETO RUEDA y DANIEL EDUARDO SARMIENTO RUEDA en calidad de hijos menores del causante.

4. Que en dicha resolución se dejó condicionado el otro 50% de la pensión de sobrevivientes solicitado por las señoras ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO en calidad de cónyuge y ANA FAENA RUEDA PAREDES en calidad de compañera permanente, hasta tanto la justicia ordinaria defina la existencia o no del derecho a adquirir la respectiva prestación.

5. Que mediante Resolución GNR 202470 del 8 de agosto de 2013 se negó la pensión de sobrevivientes a las señoras SAAVEDRA DE SARMIENTO y ANA FAENA RUEDA PAREDES, resolución que fue posteriormente confirmada mediante resoluciones GNR174590 del 19 de mayo de 2014 y VPB3387 del 22 de enero de 2015, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación frente a aquella decisión, respectivamente.

De los testimonios recaudados en el presente caso, se obtuvo la siguiente información:

- La señora LUZ MARINA BARBOSA JIMÉNEZ indicó que conoció a la señora Ana Faena en el año 1994, ya que habitaban en el mismo barrio, Tierralinda, en el que ésta vivía con el señor GUILLERMO SARMIENTO; relató que visitaba día por medio a la señora Ana en su casa y veía al señor Guillermo varias veces a la semana, de quien sabía que estaba casado con doña Rosalba; manifestó que la señora Ana y el señor Guillermo se comportaban como pareja y que compartían habitación; que él se quedaba en la casa de Ana dos o tres días y después se iba.
- El señor Juan Carlos Vásquez Rueda manifestó que frecuentaba la casa de la señora Ana Faena porque esta tenía allí una peluquería, a la cual iba una vez al mes y veía al señor Guillermo con ella; que sabe que este falleció en octubre de 2010 y que tenía tres hijos con la señora Ana. Indicó que en el barrio los conocían a ellos como esposos.
- La señora Mery Yaneth Sarmiento Saavedra, manifestó que es hija de los señores Guillermo Sarmiento (QEPD) y Rosalba Saavedra; que su padre vivía con su madre en el momento que falleció; aceptó tener conocimiento de que su papá convivía simultáneamente con su mamá y con la señora Ana Faena; relató que su madre aceptó esta situación durante varios años, desde que nació la hija mayor de Ana, que

aproximadamente tiene 24 años. Con respecto a esa convivencia, narró que su papá se quedaba algunas noches con ellos y otras noches con la señora Ana; que incluso su padre llevaba a los hijos que tenía con la señora Ana, a la casa de su madre, y ella los cuidaba y los alimentaba y se criaron todos juntos.

- La señora Liliana Patricia Sarmiento Rueda, indicó que es hija de la señora Ana Faena, y se refiere a la demandante como “mamá Rosa”, con quien comparte desde que era una bebé; que su papá se quedaba algunos fines de semana con ellos y otros en casa de la demandante y que nunca se separó de la señora Rosalba; que en el momento de su fallecimiento en 2010, su padre continuaba conviviendo con las dos señoras.

Igualmente, en su interrogatorio de parte, la señora ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO indicó que vivó con el señor Guillermo desde 1961; que él inició su convivencia con la señora ANA FAENA aproximadamente 25 años atrás, desde que nació la hija mayor que tenía con ella; que él vivía con las dos, unos días con ella, iba día por medio o cada dos días y después volvía; narró que la señora Ana Faena asistió al sepelio de su esposo.

La señora ANA FAENA RUEDA PAREDES narró que inició la convivencia con el señor Guillermo aproximadamente en el año 1990; que él vivía entre las dos casas, y así se dio hasta que falleció.

CONCLUSIÓN

De las pruebas recaudadas, surge claro para la Sala que los testigos asomados son concurrentes y precisos en manifestar que el señor GUILLERMO SARMIENTO CACUA convivió simultáneamente con las señoras ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO y ANA FAENA RUEDA PAREDES desde el año 1961 y 1990, respectivamente y hasta el día de su fallecimiento; que las dos sabían de la existencia de la otra, incluso sus hijos se conocían entre ellos, habiendo la señora ROSALBA acogido en su casa en múltiples ocasiones a los hijos de la señora ANA FAENA; que el señor SARMIENTO se turnaba entre las dos casas, manteniendo vida de pareja con ambas señoras, traducida tanto en el compartir de su habitación como en el sentimiento de apoyo y ayuda mutua.

Por esto, se considera que no le asiste razón a la parte apelante en cuanto alega que la simple existencia de hijos con la señora ANA FAENA signifique la existencia de su derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, ya que esta no es la única situación que fue tenida en cuenta en la sentencia apelada para el reconocimiento del derecho.

Así las cosas, posible es concluir que tanto la señora ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO como la señora ANA FAENA RUEDA PAREDES probaron

su condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor SARMIENTO CACUA, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal como fue declarado por la Juez A quo, y por tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Con el fin de establecer la fecha a partir de la cual se otorgará la pensión reconocida, se debe tener en cuenta la excepción de prescripción que fue propuesta por la parte demandada; como ya se ha manifestado anteriormente, se tiene que el señor SARMIENTO CACUA falleció el 13 de octubre de 2010 y las señoras SAAVEDRA DE SARMIENTO y RUEDA PAREDES presentaron ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes los días 26 de octubre de 2010 y 09 de noviembre de 2010, respectivamente, interrumpiendo, por una única vez el término de prescripción, a la luz de lo reglado en el artículo 151 del CPTYSS; estas solicitudes fueron resueltas mediante resolución 7258 del 27 de octubre de 2011, notificada el 06 de diciembre de 2011, por lo que contaban con tres años a partir de esa fecha para presentar la demanda ordinaria laboral, es decir, hasta el 06 de diciembre de 2014, habiéndose interpuesto la misma el 08 de abril de 2016, por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **08 de abril de 2013**, tal como fue resuelto por la Juez A quo, debiéndose CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Con relación a la tasación del porcentaje correspondiente a la cuota parte a favor de cada una que fue declarada por la Juez A quo, se tiene que ésta no fue objeto de recurso por alguna de las partes, y en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, el hecho de modificar en este sentido la sentencia proferida por el A quo, no podría beneficiar a la entidad a favor de la cual se surte dicha consulta, por lo que este tema no será revisado por la Sala, debiéndose CONFIRMAR lo establecido en la sentencia apelada y consultada.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de dicha entidad y en favor de la señora ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

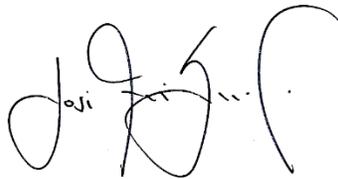
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 16 de agosto de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de dicha entidad y en favor de la señora ROSALBA SAAVEDRA DE SARMIENTO, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2018-00157-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18643
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ
ACCIONADAS: PAR ISS EN LIQUIDACIÓN FIDUAGRARIA, PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
TEMA: NULIDAD DE TRASLADO-PENSIÓN VEJEZ-PAGO COTIZACIONES A PENSIÓN
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de **fecha 31 de mayo de 2019**, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-41-05-003-2018-00157-00 y Partida de este Tribunal No.18643 promovido por la señora BARBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ contra COLPENSIONES, LA A.F.P. PORVENIR S.A. ANTES A.F.P. HORIZONTE S.A., y La FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADADO EL PARR ISS.

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se CONDENE al ISS en liquidación cuya vocera es la FIDUAGRARIA S.A., a reconocer y pagar por concepto de cotizaciones a pensión, durante el periodo comprendido entre **el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002**, tiempo en que laboró para el ISS como trabajadora oficial de conformidad con la sentencia del 17 de febrero de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Laboral mediante radicado No. 2007-00472. Que se

DECLARE la NULIDAD de la afiliación efectuada a la AFP BBVA HORIZONTE hoy PROVENIR pensiones y cesantías por la falta de información en el traslado del RPMPD; que se declare que es beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993; que COLPENSIONES sea condenada al pago de la pensión de vejez por reunir los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 12 de diciembre de 2008 junto con el pago de los intereses moratorios del art. 143 de la Ley 100 de 1993, al pago de la indexación de las sumas adeudadas, a las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Que mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Laboral mediante radicado No. 2007-00472 se declaró la existencia de una relación laboral en calidad de trabajadora oficial, entre el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002.
2. Que solicitó la pensión de vejez y le fue negada por falta de aportes al sistema pensional.
3. Que el 14 de marzo de 2013 solicitó al ISS en liquidación el reconocimiento de dichos aportes y no dieron respuesta.
4. Que además de la falta de aportes, COLPENSIONES manifestó que perdía el régimen de transición por haberse trasladado a PORVENIR S.A.
5. Que dicha afiliación adolece de NULIDAD por falta de información clara y veraz.
6. Que solicitó el 7 de octubre de 2015 todos los soportes del traslado y a la fecha no ha recibido respuesta.
7. Que reúne los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, esto es, 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y 55 años el día 12 de diciembre de 2008.

III. NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS

Notificado el libelo a los demandados, dieron contestación de la siguiente manera:

COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que no es posible aceptar el traslado, ya que la demandante cuenta con 65 años de edad cumplidos, ubicándola en el rango de edad que establece el art. 2 de la Ley 797 de 2003, es decir, se encuentra dentro del rango de los últimos diez (10) años de edad para jubilarse. Propuso como

excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, la buena fe, la prescripción, la innominada.

La FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO a través de apoderado judicial se opuso a todas las pretensiones incoadas, alegando que operó la figura jurídica de goza juzgada ya que el conflicto fue resuelto por el Juzgado en el año 2010. Propuso como excepciones de mérito el cobro de no lo debido, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

PORVENIR S.A. a través de su apoderado judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de acceder a las suplicas de la demanda seria como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial. Se aclara que la demandante NO ES AFILIADA actualmente a PORVENIR S.A por cuanto se dio su traslado a COLPENSIONES el 2007/10/05 como consta en la consulta SIAF, y los aportes fueron trasladados al ISS el 04/01/2010 en consecuencia, no tiene relación Jurídica alguna con la AFP PORVENIR S.A en estos momentos. Que la demandante no acredita 15 años cotizados antes del 19 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, en consecuencia no puede trasladarse en cualquier tiempo, pues le era aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, no se acredita con las pruebas pertinentes, que es beneficiario(a) del régimen de transición, lo que hace inoficioso amparar su reclamación, pues es la única posibilidad de aplicar normas presuntamente favorables. Por último, propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, la buena fe, la prescripción y la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2019, resolvió: **DECLARAR** no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la FIDU AGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR ISS EN LIQUIDACION. **CONDENÓ** al P.A.R. I.S.S. en LIQUIDACION, administrado por la FIDUAGRARIA S A., a consignar en la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a favor de la demandante BARBARA DE JESUS MEJIA SANCHEZ, previo calculo actuarial realizado por esta entidad en el cual se incluyan los respectivos intereses moratorios, los aportes pensionales causados desde el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002, teniendo como salario base de cotización el salario mínimo legal vigente para cada periodo. **ORDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, realizar el respectivo cálculo actuarial de los aportes a cargo del P.AR.I.S.S. EN LIQUIDACION administrado por FIDU AGRARIA S.A., y reciba el pago correspondiente, y compute inmediatamente a favor de la demandante BARBARA DE JESUS MEJIA SANCHEZ, las semanas correspondientes al periodo que va desde el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002. **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante BARBARA DE JESUS MEJIA SANCHEZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad, determinación que implica que siempre estuvo afiliada

al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, no perdió los beneficios del régimen de transición. **DECLARÓ** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sobre las mesadas causadas con anterioridad al 17 de abril de 2015. **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora BARBARA DE JESUS MEJIA DE SANCHEZ, una pensión de vejez, desde el 17 de abril de 2015, en cuantía inicial de \$644.350.00 sobre 14 mesadas anuales y con los respectivos reajustes del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora BARBARA DE JESUS MEJIA DE SANCHEZ, a título de retroactivo pensional, desde el 17 de abril de 2015 hasta el 30 de abril de 2019, la suma de \$40.974.456.67, además de reconocer la indexación de las mesadas pensionales mes a mes desde el momento en que se causaron las mismas hasta el momento en que se haga efectivo el pago. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Por último, **CONDENÓ** en costas a las demandadas.

La anterior decisión la fundamentó en 3 partes: **(1ª)** En cuanto a la orden de pago a la FIDUAGRARIA de las cotizaciones a pensión a favor de la demandante durante el periodo del **20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre del 2002**, manifestó que mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada del 17 de febrero de 2010 proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, se estableció un contrato realidad entre la señora Bárbara de Jesús Mejía Sánchez y el ISS, que conlleva a que éste último en calidad de empleador, efectúe los aportes obligatorios al régimen del sistema general de pensiones y en caso de incumplimiento, el ISS responderá por la totalidad del aporte de acuerdo a lo establecido en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, derecho que es irrenunciable e imprescriptible. Además, **no opera la cosa juzgada** en razón a que el objeto del anterior proceso no se reclamó el pago de aportes a una administradora de fondo de pensiones, sino la devolución o el reembolso de los cancelados por la demandante, pretensión que es completamente disímil a la discutida en este caso. Así mismo, conforme se indicó en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de radicado No. 53661 del 1º de noviembre de 2017, el PAR ISS en liquidación administrador por la FIDUAGRARIA S.A. es la obligada a pagar los aportes a pensión. **(2ª) Respecto a la Nulidad de Traslado**, manifestó que conforme al análisis del causal probatorio y lo dicho en la sentencia de radicado No. 1688 de 2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es claro que PROVENIR S.A no cumplió con la carga probatoria de demostrar que el traslado de la demandante, se dio de la forma exigida por las normas vigentes para el año 1994, es decir, que se dio información clara y precisa a la demandante sobre las características, condiciones y consecuencias y riesgos del cambio del régimen pensional. De igual forma, LA NULIDAD de traslado es IMPRESCRIPTIBLE. **(3ª)** Que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por cumplir con las semanas (506.7) y edad mínima exigida (55 años el 12 diciembre de 2008) establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 desde el 12 de diciembre de 2008, esto es, previo al 31 de julio de 2010, límite temporal establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005; del mismo modo, que operó parcialmente el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas pensionales desde el 17 de abril de 2015, puesto que la demanda fue interpuesta el 17 de abril de 2018; además, conforme lo señala el

art. 21 de la Ley 100 de 1993, la mesada pensional arroja como resultado, un SMMLV, el cual equivaldría a la suma de \$644.350 y el retroactivo comprendido entre el 17 de abril del 2015 y el 30 de abril del 2019 calculado sobre 14 mesadas anuales corresponde a la suma de \$40.974.456, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago total, teniendo en cuenta que no es procedente el pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la a FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS, interpuso recurso de apelación argumentado que el patrimonio autónomo de remanentes, no es el llamado a garantizar o cumplir obligación alguna, ya que dicho objeto de reclamo ya se habían discutido en un proceso ordinario laboral en el año 2010, donde la parte actora solicitó que se le reconociera los aportes hechos al fondo de pensiones y éstos tal como lo manifestó en el interrogatorio, ya fueron pagados en su momento por el ISS; además, dice que dentro de las pretensiones solicitadas en la demanda de radicado 2007-472, fueron solicitados los pagos de las cotizaciones a pensión y ante la impericia del apoderado judicial que omitió adicionar o aclarar el fallo, la sentencia quedó en firme y ejecutoriada, por lo cual, operó el fenómeno de la prescripción.

Bajo esas condiciones, dice que ya se había creado la obligación en su momento, para el instituto de seguro social a pagar y cancelar los aportes a pensión y que el derecho y la forma más adecuada era la de **ejecutar la obligación de hacer** contenida entre la sentencia de primera y segunda instancia bajo el radicado 2007 472, por estas razones, solicita que se revoque la decisión adoptada por el despacho y se condene en costas a la parte actora.

La apoderada judicial de COLPENSIONES argumentó el recurso de apelación bajo el fundamento de que la nulidad del traslado al RAIS no es procedente de conformidad con lo señalado en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003, ya que la demandante cumple la edad para pensionarse por vejez, lo que impide recuperar el régimen de transición. Que la demandante sólo logró cotizar 680.14 semanas en el RPMPD lo cual no alcanza a cumplir con los requisitos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003

El apoderado judicial de la A.F.P. PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, alegando que no es procedente la declaración de la nulidad del traslado de régimen según los parámetros establecidos en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 47125, SL 19447 del 2017 Magistrado Ponente doctor Gerardo Botero Zuluaga, ya que dentro del expediente, no obra prueba alguna que demuestre la insuficiencia de la información recibida por la demandante, además, ésta manifestó de manera voluntaria y libre, su decisión de trasladarse cuando firmó el formulario de afiliación.

Que las disposiciones citadas por la honorable Corte Suprema de Justicia analizadas por la Juez A quo de la sentencia del 2019, no estableció unos parámetros mínimos o de qué forma de debía realizar dicha asesoría, por lo tanto considera que con la suscripción de dicho formulario donde da fe la señora demandante Bárbara de Jesús que recibió la debida asesoría se ha cumplido con esa carga de la prueba, por lo que, *“no se puede tildar de que existió omisión de parte del fondo de pensiones y cesantías Porvenir”* si no existía una norma o disposición precedente o preexistente que de manera clara estableciera los límites o forma en la cual se debía dar esa asesoría.

Que para el momento del traslado de la señora al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, existían unas disposiciones que le permitían a la señora demandante, el retracto de la decisión tomada y ésta no ejerció dicho derecho, lo que ratifica que en su momento, la decisión fue consciente y acorde con el ordenamiento legal aplicable.

Por las anteriores razones, solicita que se revoque la decisión tomada por el juez de primer grado, adicionalmente, solicitó que se determine el valor de las costas a la que fue condenado en primera instancia.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión el día 17 de junio de 2020 a las 11:30 a.m., a través del correo institucional de la Secretaría de esta Sala, manifestando que, frente a la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales entre la demandante y el ISS empleador hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 al 30 de noviembre de 2002, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que respecto a la pretensión de declaración de nulidad del traslado efectuado del RAIS a una AFP, para el reconocimiento de una prestación pensional por ser beneficiaria del régimen de transición de conformidad a el Decreto 758 de 1990, se revisó el certificado de afiliación de la demandante, donde se encontraba afiliada a una AFP privada (COLPATRIA), y retornó al Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones, a partir del 30 de abril de 2007 y según los lineamientos expuestos en la Sentencia SU-062 de 2010 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la demandante perdió el régimen de transición en razón al traslado.

Que luego de verificar el aplicativo de Historia Laboral y los certificados laborales aportados, se constató que a la fecha el demandante registra un total de 680 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, así mismo se evidenció que nació 12 de diciembre de 1952, por lo que actualmente cuenta con 65 años de edad. De acuerdo a lo anterior, la demandante no acredita el requisito de semanas mínima de cotización previstas para el año 2018, es decir 1.300 y en consecuencia, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez

El apoderado judicial de la a FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS, reitera lo dicho en el recurso de apelación, manifestando que el juez de primera instancia omite por completo la valoración de las pruebas aportadas y oportunamente incorporadas dentro del trámite procesal, aduciendo que el objeto de la litis fue resuelto en instancias anteriores, donde se le concedió a la demandante unos valores por concepto de acreencias laborales que tenía derecho por la relación laboral que existieron entre las partes. Dice que la Juez A quo omitió declarar la cosa juzgada.

Por último, expone que de acuerdo a las normas de supresión y del proceso liquidatorio del ISS, dispuestos en la Ley 1151 de 2007, artículo 155 y los Decretos 2012 y 2013 del año 2012, han finalizado con la entrega del informe final del Liquidador, aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la firma y publicación del acta final; lo que significa su desaparición definitiva, real y material del tráfico jurídico, esto es, su extinción, a partir del 31 de marzo del año 2015, como persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones en toda su extensión, compresión, calidades, competencias y atribuciones, que en otrora le habían sido otorgadas durante su vigencia y operación, (como administrador del sistema de seguridad social integral -en sus inicios- y como empleador hasta el último día de su existencia).

El apoderado judicial de la A.F.P. PORVENIR S.A., mediante escrito allegado al correo institucional de la Secretaría de esta Sala el día 16 de junio de 2020, reiteró lo dicho en el recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, alegando que la demandante no tiene relación vigente con la administradora, por cuanto su traslado a COLPENSIONES se realizó en 2007/10/05 y sus aportes fueron trasladados al ISS el 04/01/2010, encontrándose su cuenta de ahorro individual en cero. Que la solicitud de traslado fue suscrita en el año de 1994, para esa fecha no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría. Que PORVENIR S.A. no incurrió en omisión de dar asesoría, puesto que no existía norma que lo ordenara, quedando al arbitrio de las partes estimar si hubo o no una debida asesoría. Que el Decreto 692 de 1994 art. 11, establece que la asesoría se realiza mediante la suscripción de un formulario, cuyo contenido es dado por ley y aprobado por la Súper-Financiera, dejando constancia que el traslado se efectuó de manera libre y espontánea, circunstancia que aconteció en el presente caso. Que la jurisprudencia analizada por la Juez A quo se profirió en el año 1995, razón por la cual, no es aplicable a este asunto.

Surtida la etapa de alegaciones, la Sala procederá a resolver el asunto, previo a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de

la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003, por cuya razón se procederá a plantear **los siguientes problemas jurídicos**:

1. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, verificar si es procedente condenar a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS, a reconocer y pagar a favor de la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ lo correspondiente al cálculo actuarial de las cotizaciones al sistema pensional del periodo **a partir del 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002** tal como lo dispuso la Juez A quo, o de lo contrario, verificar si el respectivo pago fue realizado por el ISS en calidad de empleador o, si el objeto de la litis fue resuelto mediante sentencia judicial y la obligación de hacer no fue reclamada en término por parte de la demandante como lo aseguró el recurrente.
2. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ en el año 1996 a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. –régimen de ahorro individual son solidaridad.
3. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- entidad a la que se encuentra afiliada actualmente, de esta manera, determinar si COLPENSIONES es la administradora de pensiones demandada obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez ante el cumplimiento de los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 por parte de la afiliada como lo determinó la Juez A quo.

Análisis probatorio

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario, y se revisara la prueba testimonial en lo pertinente.

Solución del primer problema jurídico.

La Juez A quo determinó que el ISS en calidad de empleador hoy la FIDUAGRARIA S.A., estaba obligado al pago por concepto de cotizaciones durante el periodo del **20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002**, lapso que fue declarado como laborado por la actora mediante contrato de trabajo en sentencia judicial debidamente ejecutoriada y traída al plenario vista a **folios 38-80**, con base en la cual, el recurrente alega que dicho concepto ya fue pagado por el ISS, además, que de no haberse realizado, la demandante debía haberlo solicitado mediante sentencia aclaratoria o

complementaria dentro del proceso judicial anterior o en su defecto, debía ejecutar la orden de obligación por hacer; en consecuencia, solicita la exoneración del cálculo actuarial por considerar que un nuevo pronunciamiento, vulneraría la seguridad jurídica y la cosa juzgada constitucional y judicial.

En este sentido, recuerda la Sala que la entidad demandada recurrente, propuso la excepción previa de cosa juzgada y ésta fue resuelta por la Juez A quo en forma desfavorable a FIDUAGRARIA S.A., esto es, la excepción se declaró no probada, argumentando que dicha pretensión no fue propuesta en la demanda del año 2007.

Sin embargo, procede la Sala a verificar conforme a las pruebas aportadas al expediente y que gozan de plena validez, si lo alegado por el recurrente fue estudiado en la sentencia judicial del año 2008, en dado caso, se estaría ante la configuración de la cosa juzgada material, todo ello, en consideración a lo previsto en el art. 230 de la Constitución Política y art. 282 del CGP.

Así las cosas, con fundamento en la sentencia judicial de segunda instancia proferida por los anteriores integrantes de esta Sala de fecha **7 de febrero de 2010**, es claro la existencia de un contrato de trabajo entre el ISS en calidad de empleador y la señora **BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA de SÁNCHEZ** entre el **20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002**, es decir, que sin perjuicio de que en la historia laboral actualizada por COLPENSIONES se registren las semanas de cotización por dicho periodo, estos días deberán ser computados como laborados y la carga en demostrar el aporte respectivo es del ISS en liquidación hoy FIDUAGRARIA S.A., no obstante, tal como lo manifestó la Juez A quo, en la demanda presentada por la actora en el año 2008, una de las pretensiones se dirigía al pago de **la devolución de los dineros por aportes a salud y pensión que la trabajadora había realizado de forma interrumpida**, esto es, que durante dicho lapso, la demandante realizó algunos aportes, los cuales, fueron contabilizados en primera instancia en la tabla vista a folios 289-290 del expediente; lo que merece una connotación especial para resolver la inconformidad presentada por el recurrente, ya que al existir cotizaciones parciales durante el periodo, para efectos del sistema pensional, no es jurídicamente viable exigir nuevos aportes, sino por el contrario, lo indicado será la devolución a favor de la demandante de dichos aportes y a cargo del empleador.

Conforme a ello, es válida la argumentación hecha por el recurrente, cuando manifiesta que en caso de existir aportes al sistema pensional en forma parcial durante el periodo **del 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002** por la demandante con afiliación independiente, esa suma debía ser reclamada en el proceso anterior mediante la pretensión de DEVOLUCIÓN DE APORTES A PENSIÓN y si no existió pronunciamiento judicial al respecto, sobre este ítems si opera el fenómeno de la prescripción, al transcurrir más de 3 y 5 años desde la orden judicial.

En conclusión, del periodo anterior (20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002), una parte ya se encuentra reportada en la historia laboral de pensiones sobre la cual, procedía la devolución del aporte en suma determinada a favor de la demandante pero en el anterior proceso judicial, y la otra parte, debe ser cubierta a través del cálculo actuarial por LA FIDUAGRARIA S.A. en calidad de vocero del ISS en liquidación, en consecuencia, al respecto el recurso prospera de forma parcial, siendo procedente

MODIFICAR en esta instancia, la decisión de la Juez A quo, conforme a los siguientes lineamientos:

Entonces, se tiene que, al revisar la historia laboral actualizada al 5 de julio de 2018 vista a folios 284-287, le correspondería pagar a la FIDUAGRARIA S.A. en su condición de vocera del ISS en liquidación, un total de 911,26 días que equivale a 130,18 semanas de cotización, suma que deberá ser aportada a favor de la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ a través del cálculo actuarial que realice COLPENSIONES.

TABLA No: 1	
PERIODO	TOTAL
Desde el 20 noviembre 1996 hasta el 30 de abril 1997	161 DÍAS EQUIVALEN A 22,86 SEMANAS
Julio de 1997	30 días equivalen a 4,29 semanas
El mes de enero 1998 sólo aparecen 26 días aportados, es decir, le corresponderá a la demandada pagar 4 días	4 días equivalen a 0,58 semanas
febrero de 1998	30 días, equivalen a 4,29 semanas
Los meses de junio, agosto, octubre y noviembre de 1998	120 días, equivalen a 17,14 semanas
Los meses de enero, febrero y abril del año 1999	90 días equivalen a 12,86 semanas
Sólo se reportaron 15 días del mes de mayo y junio 1999, es decir, la demandada debe los 30 días restantes	30 días equivalen a 4,29 semanas
Los meses de julio, agosto y septiembre de 1999	90 días, equivalen a 12,86 semanas.
Los meses de diciembre de 1999 y desde enero hasta junio del 2000, solo se reportan 13,14 semanas cotizadas, es decir, el 16,86 le corresponde a la demandada.	118 días equivalen a 16,86 semanas.
El mes de agosto de 2000	30 días equivalen a 4,29 semanas.
En los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2000 y desde enero hasta marzo de 2001 sólo se reportan 15,14 semanas cotizadas, es decir, que las 14,86 restantes le corresponde asumirlas a la demandada.	104 días equivalen a 14,86 semanas.
Desde abril hasta octubre de 2001, sólo se reportan 15 semanas cotizadas, el decir, que las 15 semanas restantes le corresponderá asumirlas a la demandada.	105 días equivalen a 15 semanas.
Desde el mes de noviembre de 2001 hasta el 30 de marzo 2002 no aparecen pagos	150 días equivalen a 21,43 semanas.
Mayo de 2002 y septiembre 2002 sin pagos	60 días equivalen a 8,58 semanas.
TOTAL: 160.29 SEMANAS ADEUDADAS POR EL ISS EN CALIDAD DE EMPLEADOR AL FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES A FAVOR DE LA DEMANDANTE	

Conclusión.

En resumen, desde el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002, hay 2141 días que equivalen a 305,86 semanas de cotización, de las cuales, 1019 días fueron cotizados de forma independiente por la demandante, que equivalen a 145,57 semanas, sobre las cuales, procedía la devolución de pago en el proceso judicial del año 2010 y además, al no existir pronunciamiento al respecto, recae la cosa juzgada tal como lo sostiene el recurrente, con la salvedad que sólo respecto a éste tiempo en específico, en este caso, a las 1019 días equivalente a 145,57 semanas.

Ahora, la FIDUAGRARÍA tiene la obligación de reconocer y pagar a través del cálculo actuarial determinado por COLPENSIONES y a favor de la demandante MEJÍA DE SÁNCHEZ, los 1122 días que equivalen 160.29 semanas de cotización, como se analizó en precedencia.

Así las cosas, el primer problema jurídico quedará resuelto a favor de la demandante pero en forma parcial, lo que hace necesario en esta instancia, **MODIFICAR** los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia apelada y consultada proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 31 de mayo de 2019, en el sentido de DECLARAR la excepción de cosa juzgada de la devolución de lo aportado en pensión respecto a los 1019 días cotizados por la demandante, durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002, en consecuencia, se ORDENARÁ a la FIDUAGRARIA S.A. a reconocer y pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES los aportes a favor de la demandante BARBARA DE JESÚS MEJÍA de SÁNCHEZ lo correspondiente a 1122 días restantes equivalentes a 160,29 semanas, junto con los intereses moratorios, teniendo en cuenta como salario base la cotización del salario mínimo legal vigente para el cada periodo, según la tabla No. 1. Igualmente, se ORDENARÁ a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los aportes a cargo de la FIDUAGRARIA S.A. de las aludidas 160,29 semanas de cotización faltantes en el periodo anteriormente mencionado.

Segundo Problema Jurídico.

Respecto al tema de la procedencia o no, de la NULIDAD del traslado efectuado del RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el apoderado judicial recurrente manifiesta que la administradora PORVENIR S.A. cumplió con los requisitos previstos para aceptar la afiliación de la demandante, además, que dentro de los documentos aportados, se allegó la afiliación suscrita de forma libre y voluntaria por la demandante, requisitos que para el año 1994 exigía la norma aplicable, razón por la que, dice que el fondo de pensiones cumplió cabalmente con el ordenamiento jurídico de la época, en tanto no le es aplicable la sentencia de la Corte Suprema de Justicia pues esta regula circunstancias posteriores al año 1995.

De acuerdo a lo anterior, esta colegiatura precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se ligan a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información

necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 “*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*” impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe.

Por lo antes mencionado los fondos de pensiones, son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, **tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado**. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de Octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018 y sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Caso en concreto.

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que la demandante nació el 12 de diciembre de 1953 (fl.12 y 23) y en calidad de trabajadora dependiente desde el 21 de agosto de 1972 inició sus cotizaciones al sistema pensional con el ISS hoy COLPENSIONES (fls. 284-288), luego, suscribió el formato de solicitud y traslado al RAIS el 4 de agosto de 1994 (folio 33 y 234 del expediente), nuevamente realizó traslado al ISS el 31 de diciembre de 2002 (fl.242) y el 4 de enero de 2010 PORVENIR antes Horizonte Pensiones y Cesantías trasladó hacia el RPMPD los saldos aportados (fl13 2º cuaderno), es decir, actualmente la demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES.

Luego entonces, del formato visto a folios 234 y 33 del expediente, las partes aceptan que fue suscrito por la demandante, en el que se dejó plasmado que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, esto es, que “*se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones*”, calidades de la decisión que no se encuentran demostradas con el acervo probatorio, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado, como se dijo en líneas anteriores, no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación, y en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PORVENIR S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que en este caso en particular, suministró a la demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

En efecto, del análisis del material probatorio allegado se observa que el Fondo de Pensiones demandado PORVENIR S.A., únicamente allegó pruebas documentales que dan cuenta de los aportes efectuados por aquella y el movimiento individual de los mismos, pero sin demostrarse que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante.

Reiterándose que, le correspondía a la AFP PROVENIR S.A. acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, a la demandante Bárbara de Jesús Mejía de Sánchez en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PORVENIR S.A.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a la demandante a su afiliación, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional de la afiliada Mejía de Sánchez, que para

el momento de la afiliación al régimen de ahorro individual, esto es el mes de agosto de 1994, dado el natalicio de la demandante, 12 de diciembre de 1953, tenía para 30 de junio de 1995 (para servidores públicos), más de 35 años de edad, configurándose para el momento del traslado, una de las exigencias normativas para favorecerse con la aplicación del régimen de transición que estipuló la Ley 100 de 1.993 y que al realizar el cambio de régimen pensional, perdería los beneficios propios de dicho fenómeno.

Respecto a la fecha de la vigencia del sistema general de pensiones (30 de junio de 1995) según lo normado en el parágrafo del art. 151 de la Ley 100 de 1993, en este caso se tiene que la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ fue servidora pública al tenerse demostrado según la documentación vista a folios 27-29 del cdo ppal, que prestó sus servicios como enfermera jefe del Hospital Erasmo Meoz desde el año 1995, entidad que fue creada mediante Ordenanza No. 19 de 1986 en la calidad de ESTABLECIMIENTO PÚBLICO de carácter Departamental, cuyas normas aplicables al régimen laboral y prestacional se encontraban regladas en el Art. 5º del Decreto Ley 3135 de 1968; así mismo, mediante Ordenanza No. 060 del 29 de diciembre de 1995 la Asamblea Departamental de Norte de Santander transformó el Hospital Erasmo Meoz en una Empresa Social del Estado para la prestación de servicios de salud, regulado por la Ley 10 de 1990; por lo que, no existe duda que el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 entró a regir para los servidores públicos del nivel departamental a más tardar hasta el 30 de junio de 1995, fecha en la cual, la demandante tenía cumplidos los 35 años de edad y se itera, que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 ibídem.

En este sentido, es claro que existió una afectación sufrida por la demandante con ocasión de la falta al deber de información y buen consejo, en que incurrió la administradora demandada PORVENIR S.A., y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual de la demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, quedando de esta manera resuelto el segundo problema jurídico planteado en forma favorable a la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ, en consecuencia, no son acertados los fundamentos expuestos por el apoderado judicial recurrente de PORVENIR S.A., por lo que, en esta instancia se **CONFIRMARÁ** lo resuelto por la juez A quo sobre el tema.

Solución del segundo problema jurídico.

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que el fondo de Pensiones PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante el 09 de agosto de 1994, por lo que, **las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual**, es que, se retrotraen todas las cosas al estado en que se encontraban es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la demandante nunca perdió el régimen de transición (sentencias, SL17595-2017, SL4989-2018 donde se ratifica lo dicho en la sentencia de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral).

Conforme al anterior análisis, el segundo problema jurídico queda resuelto de forma desfavorable a la demandada PORVENIR S.A., razón por la que, lo decidido por la Juez A quo deberá ser CONFIRMADO.

Pensión de Vejez.

Ahora bien, como consecuencia de la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, se tiene que la señora Mejía de Sánchez nunca estuvo afiliada al Fondo de pensiones PORVENIR S.A, lo que significa, que siempre estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, lo que indica, que no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 30 de junio de 1995 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, según las pruebas documentales aportadas.

Entonces, la historia laboral actualizada al 5 de julio de 2018 y vista a folios 280-287 del cuaderno de primera instancia, la demandante cotizó al sistema pensional dentro del periodo de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, desde el **12 de diciembre de 1988 hasta el 12 de diciembre de 2008 un total de 556,46** semanas, aclarando que las cotizaciones llegan hasta el 30 de noviembre de 2002, según la tabla No. 2 vista a continuación:

DESDE	HASTA	EMPLEADOR	DÍAS	SEMANAS
12 diciembre 1988	11 de julio de 1992	Clínica San Antonio	1290	184.29
1 enero 1995	30 septiembre 1995	Instituto Seguro Social	270	38.58
1 noviembre 1995	30 diciembre 1995	Instituto Seguro Social	60	8.58
1 enero 1996	7 febrero 1996	Instituto Seguro Social	37	5,29
1 marzo 1996	30 mayo 1996	Instituto Seguro Social	90	12,86
1 junio 1996	7 junio 1996	Instituto Seguro Social	7	1
20 de noviembre 1996	30 noviembre 2002	Instituto Seguro Social Pago como independiente	2141	305,86
TOTAL: 556,46 SEMANAS				

Por otra parte, respecto a la excepción de prescripción propuesto por la demandada, se tiene que dicho fenómeno se interrumpió con la solicitud de la pensión de vejez el día 9 de marzo de 2013, según resolución GNR 051370 del 4 de abril de 2013 (fls. 14-15) y se agotó con la expedición de la resolución VPB 1864 notificada el 04 de septiembre de 2014 (fls.14-24), por lo que, la contabilización de este medio de excepción, deberá ser estudiado 3 años atrás de la demanda que fue presentada el 17 de abril de 2018 (fl.84), es decir, que las mesadas pensionales deberán pagarse junto con el retroactivo desde el 17 de abril de 2015, ya que las mesadas anteriores fueron afectadas del fenómeno prescripción de la acción; en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, al igual que el valor de la mesada correspondiente a un salario mínimo

mensual vigente de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, a las 14 mesadas anuales según las reglas del Acto Legislativo 01 de 2005, y la absolución en lo que respecta a los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, ordenándose de esta manera la indexación de las mesada adeudadas.

VIII. DECISIÓN DE LA SALA

Por las motivaciones expuestas en esta providencia quedan resueltos los problemas jurídicos planteados, y dadas las resultas del estudio realizado, se MODIFICARÁN los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia apelada y consultada proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 31 de mayo de 2019, en el sentido de DECLARAR la excepción de cosa juzgada de la devolución de lo aportado en pensión respecto a los 1019 días cotizados por la demandante, durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002 y se ORDENARÁ a la FIDUAGRARIA S.A. a reconocer y pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES los aportes a favor de la demandante BARBARA DE JESÚS MEJÍA de SÁNCHEZ lo correspondiente a 1122 días restantes equivalentes a 160,29 semanas, junto con los intereses moratorios, teniendo en cuenta como salario base la cotización del salario mínimo legal vigente para el cada periodo, según la tabla No. 1. Igualmente, se ORDENARÁ a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los aportes a cargo de la FIDUAGRARIA S.A. de las 160,29 semanas de cotización faltantes en el periodo anteriormente mencionado.

Por lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada y consultada, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020 que equivalen a \$1'755.604.00 para cada una y a favor de la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

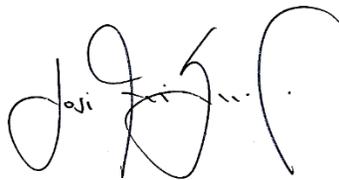
PRIMERO: MODIFICAR los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia apelada y consultada proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 31 de mayo de 2019, en el sentido de DECLARAR la excepción de cosa juzgada de la devolución de lo aportado en pensión respecto a los 1019 días cotizados por la demandante, durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de

2002; en consecuencia, ORDENAR a la FIDUAGRARIA S.A. a reconocer y pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES los aportes a favor de la demandante BARBARA DE JESÚS MEJÍA de SÁNCHEZ lo correspondiente a 1122 días restantes equivalentes a 160,29 semanas, junto con los intereses moratorios, teniendo en cuenta como salario base la cotización del salario mínimo legal vigente para el cada periodo, según la tabla No. 1. Y ORDENAR a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los aportes a cargo de la FIDUAGRARIA S.A. de las 160,29 semanas de cotización faltantes en el periodo anteriormente mencionado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada y consultada, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho a su cargo, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020 que equivalen a \$1'755.604.00 a cada una y a favor de la demandante BÁRBARA DE JESÚS MEJÍA DE SÁNCHEZ, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2012-00159-00
PARTIDA TRIBUNAL: 17867
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: YOVANNY BARBOSA RODRÍGUEZ
ACCIONADO: COOPSECUT Y OTROS
ASUNTO: CONSULTA
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO-ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
AUTO Y SENTENCIA

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2012-00159-00 promovido el señor YOVANNY BARBOSA RODRÍGUEZ a través de apoderado judicial contra ASISTENCIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSECUT y SERVICIOS GENERALES DE LA FRONTERA S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra COOPSECUT y FROSERVIGEN S.A.S pretendiendo que se declarara la sustitución patronal, en consecuencia, que se ORDENE a la sociedad FROSERVIGEN S.A.S y/o COOPSECUT a reintegrar al demandante sin solución de continuidad en un cargo igual o de superior categoría donde pueda desarrollar sus labores según las recomendaciones médicas; que las empresas demandadas realicen los aportes a la

seguridad social desde la fecha del despido, a pagar lo contemplado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; al pago del retroactivo de todos los derechos laborales y de seguridad social dejados de percibir, salarios, primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, dotación y por último, al uso de las facultades extra y ultra petita.

II. HECHOS:

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en los siguientes hechos:

Que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con las demandadas ejerciendo el cargo de portero desde el 1º de julio de 2007 con un salario de \$433.700 más auxilio de transporte; que el 14 de mayo de 2008 sufrió accidente de trabajo, fue operado el 30 de mayo del mismo año y estuvo incapacitado pero se volvió a reintegrar el 1 de julio de 2008; que continuó presentando molestias y el 27 de febrero de 2009 fueron emitidas las recomendaciones médico laborales; que en diferentes oficios suscritos por la doctora especialista en medicina laboral y la ARL POSITIVA, fue solicitado a la empresa la reubicación laboral con las respectivas recomendaciones; que el día 18 de marzo de 2011 fue despedido mediante comunicación verbal. que presentó una acción de tutela donde se ordenó su reintegro; que el 3 de junio de 2011 COOPSECUT lo citó para firmar un nuevo contrato que no se ajustaba a las condiciones médico laborales dadas por la EPS SALUDCOOP; que el 29 de agosto de 2011 se le informó al Juzgado Noveno Civil Municipal que la dirección donde funcionaba COOPSECUT existía la EMPRESA DE VIGILANCIA CUCUTEÑA DE SEGURIDAD LTDA aunque la razón social le pertenece a FROSERVIGEN S.A.S SERVICIOS GENERALES DE LA FRONTERA S.A.S., porque la empresa anterior fue liquidada. Que el liquidador WILSON ORLANDO PERILLA MARTÍNEZ presta los servicios para FROSERVIGEN cuyo gerente es el señor FRABICIANO GELVEZ; Que el objeto social de las dos empresas es el mismo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

SERVICIOS GENERALES DE LA FRONTERA S.A.S., a través de apoderado judicial contesta la demanda, aceptando parcialmente algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones alegando que nunca ha tenido vínculo laboral con el demandante y propone como excepciones la prescripción, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la inexistencia del demandado y la ineptitud de la demanda.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 26 de septiembre de 2017 NEGÓ las pretensiones incoadas por el demandante contra las demandadas y DECLARÓ que existe decisión incita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva FROSERVIGENT S.A.S., por último, CONDENÓ en costas al demandante.

El fundamento de la decisión anterior, lo estableció conforme al análisis de las pruebas aportadas, señalando que se demostró que la relación entre el actor y la Cooperativa COOPSECUT se efectuó en forma legal al régimen del cooperativismo; **así mismo, manifestó que no existía prueba del despido, de la discapacidad o calificación de la PCL al momento del presunto despido y/o del conocimiento que tuvo la cooperativa sobre la discapacidad**; por lo que, la situación relatada por el actor, no se adecua a lo normado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997. Respecto al tema de sustitución patronal, dice que no existe elemento de prueba que indique que efectivamente COOPSECUT se convirtió posteriormente en la sociedad FROSERVIGEN S.A.S., puesto que a pesar de que ésta última funcione en las mismas instalaciones de la anterior, la naturaleza jurídica es diferente; además, en la cooperativa no existe dueño, por cuanto todos los participantes de ésta reúnen la calidad de asociados o gestores, es decir, todos son dueños y en este caso, no está probado que el actor prestó sus servicios para la sociedad FROSERVIGEN S.A.S.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes presentaron alegatos de segunda instancia ratificando lo dicho en la demanda y la contestación.

VI. CONSULTA.

Por tratarse de un fallo adverso totalmente a los intereses del demandante, se asume el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el inciso 2º del art. 69 del C.P. del T y S.S. modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

VII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar por parte de esta Sala, que en el sub-examine conforme a los hechos y pretensiones de la demanda, el quid de la presente controversia se circunscribe a establecer si el actor, pece su vinculación formal con la Cooperativa de

Trabajo Asociado COOPSECUT, es sujeto del derecho a la “estabilidad laboral reforzada”, en razón a la vulneración de su fuero de salud y debilidad manifiesta.

En efecto, considera la Sala tal y como lo advierte el señor Juez de instancia, el demandante en ningún momento solicita la declaratoria de un contrato de trabajo realidad con la persona natural o jurídica usuaria del servicio de vigilancia prestado vía convenio cooperativo, sino que reclama directamente la vulneración de su fuero de salud, declarando se ordene el REINTEGRO correspondiente a la Cooperativa demandada, el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997.

Aclarado lo anterior se hace necesario acudir a las argumentaciones expuestas por el Juez A quo, con el propósito de fijar los parámetros a estudiar en esta instancia, todo ello, porque a pesar de no haberse solicitado en la demanda primigenia el contrato laboral en virtud de la primacía de la realidad, el operador de primer grado sí determinó éste aspecto, concluyendo que no se encontraban probados los elementos del contrato laboral y el vínculo entre el demandante y COOPSECUT, siempre fue de carácter asociativo, siendo el primero un trabajador asociado al que no era procedente darle aplicación a lo reglado en la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, a efecto de surtir el presente grado Jurisdiccional de Consulta la Sala resolverá de manera metodológica **tres problemas jurídicos** a saber:

1. Establecer la procedencia del derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, por la vulneración del fuero de salud y debilidad manifiesta, en el ámbito de vinculaciones contractuales a través de Cooperativas de Trabajo Asociado.
2. Si la respuesta anterior es positiva, la Sala conforme los elementos de juicio recaudados deberá determinar si al momento de la desvinculación del actor con la Cooperativa de Trabajo COOPSECUT el día 18 de Marzo del año 2011, el señor YOVANNY BARBOSA RODRIGUEZ se encontraba amparado por el fenómeno de la estabilidad laboral reforzada.
3. En el evento de ser afirmativa la respuesta anterior, la Sala deberá establecer la procedencia de las condenas solicitadas, teniendo en cuenta la realidad fáctica posterior al despido efectuado, entre estas circunstancias la supuesta liquidación de la

Cooperativa COOPSECUT y la viabilidad de declarar el fenómeno de la SUSTITUCION PATRONAL alegada por el actor con la sociedad SERVICIOS GENERALES DE LA FRONTERA S.A.S.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR RAZONES DE SALUD EN TRATANDOSE DE VINCULACIONES CON COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

Según la Jurisprudencia al respecto decantada tanto por la H. Corte Constitucional como por la H. Sala de Casación Laboral del CSJ, y si bien las relaciones de trabajo en el marco de las Cooperativas de trabajo se escapan a la aplicación de la legislación laboral, y se sujetan a las normas que regulan el respectivo acuerdo cooperativo celebrado, tal capacidad de autorregulación de dichos entes implica, “en todo caso, el respeto por los límites impuestos por la Constitución y la Ley frente a los derechos fundamentales de los asociados y de las personas en general”, de tal suerte que no podrán contrariar los principios y valores supremos, e infringir la normatividad que regula dichas prerrogativas de carácter fundamental.

En otras palabras, la protección al derecho de la estabilidad laboral reforzada, derivadas de un ámbito de especial protección constitucional como por ejemplo el fuero de maternidad o el fuero de salud y debilidad manifiesta, no se exclusivo de la relaciones laborales regidas por un contrato de trabajo, sino que su aplicación se hace extensiva a otra clase de vinculaciones reguladoras del trabajo humano, como es el caso particular del trabajo asociado.

Al respecto la Sala de Descongestión Laboral de la H. CSJ en Sentencia SL 5207-2018 del 28 de Noviembre de 2018 Rad: 65.477 señaló respecto al fuero de maternidad lo siguiente: ***“Por tanto, la garantía de estabilidad brindada a la demandante por el Juez 33 Penal del Circuito, no conlleva la definición de la calidad de trabajadora dependiente que aduce la recurrente, pues resulta equivocado considerar que a la Luz de la Jurisprudencia Constitucional, el amparo o protección especial a la maternidad solo tenga lugar en el marco de un contrato de trabajo reglado por el artículo 23 del CST y no en otro tipo de vinculaciones. En ese orden, no se puede inferir, como lo sugiere la acusación, que la garantía de estabilidad laboral reforzada no se hubiese concedido si la actora en verdad fuera trabajadora asociada, pues ello***

desconoce la especial protección a los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

Igualmente, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-962 de 2008, dispuso referente a la estabilidad laboral reforzada por discapacidad:

Este criterio jurisprudencial es aplicable a los casos en que una cooperativa de trabajo asociado se niega a efectuar la reubicación laboral de un trabajador o asociado enfermo, pues su fundamento normativo se encuentra en la necesidad de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad de los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos en todos los ámbitos. Así, por ejemplo, en las sentencias T-504 de 2008, T-445 de 2006, T-063 de 2006, T-002 de 2006 y T-1219 de 2005, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de asociados y trabajadores con algún tipo de limitación física temporal o definitiva, vinculados a una cooperativa de trabajo asociado. En estos casos, la Corte constató que a pesar de existir expresa recomendación médica, la cooperativa de trabajo asociado había omitió su deber de reubicar al accionante a un cargo acorde con su estado de salud. En consecuencia, en primer lugar, la Corte consideró que la acción de tutela era procedente por cuanto, dada la circunstancia de debilidad manifiesta en virtud de sus padecimientos de salud, la falta de ingresos y la desafiliación del sistema de salud, los accionantes se encontraban en una situación de subordinación respecto de la organización solidaria. En segundo lugar, estimó que por estas mismas razones, tenían derecho a la estabilidad laboral reforzada y, por tanto, a su reubicación laboral a un cargo con los mismos o mayores beneficios al ejercido antes de la ocurrencia de la enfermedad.

Y más adelante concluyo:

*En cumplimiento de esta decisión judicial, el reintegro se deberá hacer a un cargo de igual o mayor jerarquía al que la accionante venía desempeñando. Para ello, debe darle la primera opción laboral que surja como resultado de la ejecución de cualquier contrato de prestación de servicio de trabajo asociado celebrado entre la cooperativa y otra persona natural o jurídica, y en caso de no existir dichos contratos, **deberá contratarla dentro de la misma cooperativa, siempre que sus labores no interfieran con la recuperación de su estado de salud.***

La Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia ratificó lo adocinado por la Corte Constitucional, en la sentencia de radicado STL6249 del 3 de mayo de 2015 M.P. Doctor Fernando Castillo Cadena, en la que CONFIRMÓ en instancia constitucional, la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 30 de noviembre de 2017, que ordenó el reintegro del accionante que se encontraba vinculado a una CTA y el consecuente reconocimiento de las compensaciones ordinarias y extraordinarias junto con el pago de la indemnización prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; las argumentaciones tenidas en cuenta por el Tribunal y que confirmó la CSJ fueron:

Así las cosas su desvinculación obedeció a su estado de salud el cual le impedía desempeñar las funciones inicialmente asignadas, por ello es que

es claro que no solo tiene derecho al reintegro sino también a permanecer en su trabajo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación como asociado tal y como lo argumentó la juez de instancia y con las consecuentes condenas que ello acarrea, aclarándose que una vez recupere plenamente su condición física cesará tal derecho y solo podrá ser desvinculado del cargo con arreglo a lo dispuesto para el efecto por la constitución política y las normas que regulan la materia, **pues a pesar de que las cooperativas gozan de autonomía para el desarrollo de su objeto social, y que las relaciones con sus asociados no están regidas en principio por el derecho laboral, se debe respeto por los límites impuestos por la constitución y la ley frente a los derechos de los cooperados.**

A lo anterior, la mencionada sentencia señaló:

La decisión anterior, más allá de que se compartan todos los argumentos expuestos, no se advierte arbitraria o antojadiza, sino que obedeció a lo que consideró el Tribunal pertinente para resolver la alzada, pues encontró que el juez del trabajo era competente para resolver la controversia, a partir de lo dispuesto en los estatutos de la cooperativa y el las leyes aplicables a las cooperativas de trabajo asociado, pero además, porque esa figura no excluye los principios y garantías mínimas que benefician a los trabajadores en general.

Tampoco se encuentra que la determinación de confirmar el reintegro del actor se encuentre desprovista de fundamento jurídico y fáctico, pues por el contrario, encontró que el trabajador se encuentra incapacitado y por tanto, es sujeto de especial protección constitucional, conclusión a la que arribó del estudio de los elementos de prueba incorporados al proceso, y aun cuando se pueda disentir de esa conclusión, lo cierto es que no configura una transgresión del derecho fundamental invocado, y por el contrario, dar prevalencia a una determinada estimación jurídica o fáctica, afectaría los principios de autonomía e independencia judicial, también fundantes del estado social de derecho.

De las sentencias anteriormente analizadas, se concluye que tratándose de un trabajador asociado excluido en razón a su limitación y/o PCL superior al 15%, es procedente dar aplicación a la legislación laboral, en especial a la Ley 361 de 1997 para proteger sus derechos fundamentales.

Así las cosas, se equivoca el Juzgador de primer nivel al señalar que al no encontrarse probados los elementos del contrato laboral y por tanto el vínculo entre el demandante y COOPSECUT, siempre fue de carácter asociativo, no era procedente dar aplicación a lo reglado en la Ley 361 de 1997, pues como se indicó, las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden contrariar prerrogativas de naturaleza constitucional y los derechos fundamentales de sus trabajadores asociados, entre ellos el derecho a la estabilidad laboral derivada en una situación de discapacidad física regulado en la aludida normatividad, la cual conforme a su artículo 1º se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de situación de discapacidad, en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social.

Por lo anterior, y ante la viabilidad de estudiar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los términos de la Ley 361 de 1997, en tratándose de vinculaciones regidas por un convenio de trabajo asociado, procederá la Sala a verificar si para la fecha en que se finalizó dicha vinculación el señor YOVANNY BARBOSA RODRIGUEZ estaba protegido por dicha prerrogativa fundamental, aclarando la Sala que sobre tal circunstancia el Juez de instancia encontró que en el sub-examine no existía prueba del presunto despido, de la discapacidad o calificación de la PCL al momento del presunto despido y/o del conocimiento que tuvo la Cooperativa sobre la discapacidad.

CASO CONCRETO

Del análisis del material probatorio allegado a los diligenciamientos, no existe duda que el demandante Barbosa Rodríguez prestó los servicios personales para la demandada ASISTENCIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSECUT, desde el **1º de julio de 2007** en el cargo de “PORTERO” con una compensación mensual de \$433.700.00., y que dicha vinculación según la documentación vista a folios 4 y reverso, se efectuó mediante un “ACTO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO”; convenio que se confirmó con la solicitud de admisión suscrita entre el actor y el Consejo de administración de la CTA (fl.5), que el 14 de marzo de 2008 sufrió un accidente de trabajo y fue reportado a la ARL POSITIVA S.A. (fls.7-16 cdo ppal.); que fue intervenido quirúrgicamente por el diagnóstico de hernia discal (fl.25 cdo ppal), que presentó incapacidades médicas en forma interrumpida en los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2015 (fls.18-23, 27-22, 53-63 cdo ppal.); que Saludcoop EPS y la ARL POSITIVA, en forma constante y repetitiva durante los años 2009, 2010, 2011 informaron que el actor

y a COOPSECUT que debía integrarse a laboral con una serie de recomendaciones médicas (fls.34-36, 43 y 44).

Con fundamento a lo anterior, respecto a la garantía de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, y a contrario sensu de lo señalado por el Juzgador de primer nivel se tiene que la CTA demandada, **tenía conocimiento del grado de discapacidad del trabajador desde el 17 de diciembre de 2009 cuando la JRCl de Norte de Santander profirió dictamen No.1797 calificando al actor con PCL en un 28,95% y fecha de estructuración del 14 de marzo de 2008 por accidente de origen laboral (fls.349-353 cdo ppal)**, por lo que, solicitó al Ministerio de la Protección Social permiso para terminar el contrato, según lo previsto en la Ley 361 de 1997, **sin embargo**, el día 24 de diciembre de 2010 la CTA desistió de dicha petición (fls. 87-88 cdo ppal.) y los días 28 de diciembre de 2010 y 10 de febrero de 2011 dicha entidad le informó al trabajador el nuevo puesto de trabajo con inicio el 31 de diciembre de 2010, asignación que fue nuevamente cambiada el día 10 de febrero de 2011 (fls.89 y 94). Así mismo, el día 8 de marzo de 2011, el demandante y COOPSECUT suscribieron un acta de no conciliación ante el Ministerio de la Protección Social, respecto a la reubicación laboral solicitada en forma insistente por la activa (fls.112 y reverso).

En ese orden de ideas y no obstante el conocimiento de la Cooperativa demandada sobre la pérdida MODERADA de capacidad laboral del demandante equivalente a un 28,95%, según se desprende del fallo de tutela de fecha 3 de Mayo del año 2011, el día 18 de Mayo del año 2011 (Fol. 361), **la demandada decidió de manera unilateral cancelar el convenio cooperativo del actor, a raíz de la imposibilidad de reubicación y por causa de sus continuas incapacidades que se vieron afectados en la terminación de algunos contratos**, lo cual vulnera de manera flagrante el derecho a la estabilidad laboral del actor en virtud a la disminución de su estado de salud, pues su situación particular se encuentra dentro del ámbito de protección otorgado por la Jurisprudencia de Sala de Casación Laboral de la CSJ, criterio aplicado por esta Corporación al resolver asuntos de similares connotaciones.

Así las cosas, funge palmario que a la fecha de cancelación del convenio cooperativo suscrito entre las partes, el señor YOVANNY BARBOSA RODRIGUEZ, se encontraba amparado por el fenómeno de la estabilidad laboral reforzada a raíz de su pérdida de capacidad laboral de origen laboral, sin que resulte válido el argumento de la demandada, para romper dicha vinculación bajo el supuesto de su imposibilidad de REINTEGRAR al actor a un cargo de similar categoría, pues como lo advierte la Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Corte Constitucional ya relacionada, en

caso de no existir contratos con personas usuarias para la prestación del servicio de vigilancia, **deberá contratarla dentro de la misma cooperativa, siempre que sus labores no interfieran con la recuperación de su estado de salud.**

De esta manera, esta Sala de decisión y como quiera que la cancelación del convenio asociativo del actor se efectuó sin el permiso del Ministerio del Trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, declarara INEFICAZ dicha determinación, y avalará el REINTEGRO transitorio ordenado por vía de tutela por parte del Juzgado Noveno Civil Municipal de esta localidad, condenando a la demanda al pago de la indemnización de que trata dicha normatividad equivalente a 180 días de salario, la cual se liquidará con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2011, el cual equivale a la suma de \$3'595.200.

Ahora bien como ya se explicó, el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta localidad, ordeno el REINTEGRO del actor a la Cooperativa demandada, como mecanismo de protección temporal, aportándose a folio 128 y reverso un nuevo "acto cooperativo" suscrito por el gerente de COOPSECUT el día 3 de junio de 2011 que el demandante negó firmar según anotación vista al final de la página, para de esta forma dar cumplimiento al aludido fallo constitucional.

Dicho lo anterior y con cimiento en dicha documental, cuyo objeto fue que el actor se reintegrara a prestar sus servicios como ORIENTADOR-MAYORDOMO, el cual como ya se indicó presenta una anotación donde se informa que el actor "*se negó a firmar*" presuntamente porque no se ajustaba a las condiciones médicas laborales dadas por los especialistas; contrario a lo alegado por la parte activa, considera esta Sala que el aludido documento representa la intención del empleador de reubicarlo para cumplir con la acción constitucional de tutela que amparó el derecho al trabajador, cumplimiento que fue comunicado al juez de tutela competente el día 7 de junio de 2011 (fls.130-133 cdo ppal.), fundamentos sobre los cuales, el operador judicial se abstuvo de continuar con el trámite del incidente de desacato según auto visto a folio 166 del 17 de noviembre de 2011.

En ese orden de ideas, y no obstante la procedencia del REINTEGRO provisional ordenado, el mismo no se materializó por la voluntad del trabajador asociado, luego bajo esas condiciones no es dable acceder al pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas por el actor desde el día 3 de Junio de 2011 a la fecha de presentación de la demanda, por lo que se ABSOLVERA a la Cooperativa demandada del pago de la aludida pretensión.

Sustitución Patronal entre COOPSECUT y FROSERVIGEN S.A.S.

Por otra parte, el art. 67 del CST señala que para que se configure la sustitución patronal deben concurrir los siguientes elementos: (1º) un cambio de patrono por otro (2º) la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y (3º) continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo, presupuestos previstos en el art. 67 del CST.

De lo analizado en precedencia, resulta palmario deducir la inexistencia de la sustitución patronal, ante la inexistencia de prueba que pueda acreditar, **primero**, la disolución y liquidación de la CTA COOPSECUT, **segundo**, que la sociedad FROSERVIGEN S.A.S, realizaba las mismas actividades que la Cooperativa, conforme a la declaración rendida por la señora Ana Dolores Vargas Yáñez en calidad de gerente de FROSERVIGEN S.A.S., quien fue interrogada por el apoderado judicial del actor, manifestando bajo la gravedad de juramento, que no conocía al señor Barbosa Rodríguez, que la sociedad tenía como finalidad, contratar el servicio de aseo general para casas y edificios, que no tenía vinculación con la CTA COOPSECUT, **tercero**: a pesar de la similitud en el objeto social de ambas empresas, el certificado de existencia y representación legal aportado a folios 173-178 del cdo ppal., no acreditan que la sociedad hubiese continuado con el desarrollo de las actividades de la CTA, y por último, el actor no acreditó que hubiese prestado servicios a la sociedad demandada.

Finalmente y ante la condena aquí reconocida, se REVOCARA el numeral tercero de la sentencia consultada y en su lugar se condenará en costas de primera y segunda instancia a la Cooperativa COOPSECUT, fijando como agencias en derecho, el equivalente a 1 SMLMV a título de agencias en derecho, y ordenando al A quo para que proceda a su formal liquidación de primera instancia.

De igual forma, se declararán no probadas las excepciones de fondo inexistencia de la obligación, la prescripción, cobro de lo no debido e ineptitud de la demanda propuesta por la demandada respecto a la configuración de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y consecuente pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia CONSULTADA y en su lugar DECLARAR INEFICAZ la cancelación del convenio asociativo suscrito entre el señor YOVANNY BARBOSA RODRIGUEZ y la CTA ASISTENCIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSECUT realizado el día 18 de Marzo del año 2011, en virtud a la vulneración del derecho a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA del actor derivada de su fuero de salud y debilidad manifiesta por las razones advertidas en la anterior motivación.

SEGUNDO: ABSOLVER a la CTA por concepto del reintegro de conformidad con lo resuelto.

TERCERO: CONDENAR a la CTA ASISTENCIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSECUT al pago a favor del actor de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la suma de \$3.595.200 equivalente a 180 días de salario.

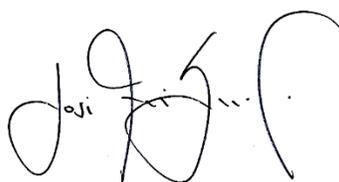
CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo inexistencia de la obligación, la prescripción, cobro de lo no debido e ineptitud de la demanda propuesta por la demandada respecto a la configuración de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y consecuente pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: ABSOLVER a la CTA ASISTENCIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSECUT de las restantes pretensiones incoadas en su contra conforme a las razones expuestas en la anterior motivación.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las pretensiones 1º y 2º de la demanda, en cuanto a la existencia del fenómeno de sustitución patronal, en consecuencia, ABSOLVER a la Sociedad de SERVICIOS GENERALES DE LA FRONTERA S.A.S. "FROSERVIGENT" de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEPTIMO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia consultada y en su lugar CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada y fijar como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$877.803.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2012-00159-00
PARTIDA TRIBUNAL: 17867
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: YOVANNY BARBOSA RODRÍGUEZ
ACCIONADO: COOPSECUT Y OTROS
ASUNTO: CONSULTA
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO-ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
AUTO Y SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00146-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18645
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: GLORIA MARÍA CONTRERAS CONTRERAS en representación de la menor de edad MARÍA VALENTINA CRUZ CONTRERAS
DEMANDADO: UGPP
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
ASUNTO: NULIDAD DE OFICIO POR FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO-CONSULTA

DR JOSE ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a surtir la consulta de la sentencia de fecha **12 de junio de 2019** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado interno No. 54-001-31-05-004-2018-00146-00 y Partida del Tribunal No. 18645 promovido por la señora GLORIA MARÍA CONTRERAS CONTRERAS a través de apoderado judicial contra LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.

I. AUTO INTERLOCUTORIO

Sería del caso entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 12 de junio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, si no fuera porque en este momento la Sala observa la existencia de una causal de nulidad que vicia lo actuado, conforme a los siguientes,

II. ANTECEDENTES.

En el sub-lite la señora Gloria María Contreras quien actúa en representación de su hija menor de edad María Valentina Cruz Contreras a través de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra la UGPP para que reconozca y pague el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes de un 25% a un 50% a favor de su hija por el fallecimiento de su padre el pensionado Jorge Cruz Gómez desde el 25 de septiembre de 2017 y al pago de las costas procesales, con fundamento en los **siguientes hechos:**

Que el pensionado José Cruz Gómez falleció el 9 de agosto de 2009, que la sustitución pensional fue reconocida a Gladys Cecilia Contreras de Cruz en calidad de cónyuge en un 38.69%, a Gloria María Contreras en calidad de Compañera permanente e un 11.31% y la Hija menor María Valentina Cruz 25% y a favor de la menor María Camila Cruz un 25% de la mesada pensional.

Que mediante demanda civil se determinó que la menor María Camila Cruz no era hija del causante y se ordenó hacer la correspondiente anotación en su registro civil quitándole el primer apellido, sentencia que quedó debidamente ejecutoriada el 11 de mayo de 2017.

Que solicitó a la UGPP acrecer la mesada pensional a favor de María Valentina Cruz, en el porcentaje que le correspondía a la menor María Camila Cruz Mendoza.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA UGPP a través de su apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones alegando que desde que la entidad asumió el pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor CRUZ GÓMEZ JORGE, no se le ha cancelado valor alguno a MENDOZA MARIA CAMILA, por el contrario, a la menor MARÍA VALENTINA CRUZ CONTRERAS se le ha venido cancelando el 50% correspondiente a la pensión de sobrevivientes, es decir, que el 25% que se le había asignado le fue acrecentado al 50% y dicho porcentaje se le ha venido pagando desde el momento en que ésta entidad asumió los pagos de las pensiones correspondientes al ISS patrono. Propuso como excepciones de fondo, la prescripción y la inexistencia de la obligación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el **CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, en sentencia de fecha 12 de junio de 2019, CONDENÓ a la UGPP y a favor de la demandante menor MARIA VALENTINA CRUZ CONTRERAS, al pago del 25% de la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de septiembre de 2017, quedando con una mesada del 50%, la que asciende para el 2017 a la suma de \$ 1.489.946, para la vigencia del 2018 \$1.550.885 para el 2019 la suma indicada más el aumento previsto en el artículo 14 ley 100 de 1993 y así sucesivamente; igualmente, que la mesada pensional a favor de la menor MARIA CAMILA CRUZ MENDOZA queda extinguida. Por último, facultó a la UGPP a descontar lo correspondiente al 25% de la pensión en que se acrecienta el derecho, por concepto de salud para girarlo a la EPS respectiva.

La anterior decisión la fundamentó teniendo en cuenta que de las pruebas aportadas al expediente, la menor María Valentina Cruz Contreras cumple lo estipulado en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003 para que la sustitución pensional pagada por el fallecimiento de su señor padre José Cruz Gómez sea acrecentada del 25% al 50%, al demostrarse que la mesada pensional recibida por la menor Valentina Cruz Mendoza quedó extinguida a partir del 27 de septiembre de 2017. Que la demandante tiene derecho a la indexación de las mesadas adeudadas y los aumentos anuales según el art. 13 de la Ley 100 de 1993, además, éstas no fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo de la acción judicial.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada judicial de la UGPP mediante escrito presentado a través de correo electrónico de la Secretaría de esta Sala el día 17 de junio de 2020 presentó sus alegatos de conclusión, solicitando revocar la sentencia de primera instancia, puesto que a partir del momento en que la entidad asumió el pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor CRUZ GOMEZ JORGE, no se le ha cancelado valor alguno a la joven MENDOZA MARIA CAMILA. Por el contrario a la menor CRUZ CONTRERAS MARIA VALENTINA se le ha venido cancelando el 50% correspondiente a la pensión de sobrevivientes, es decir, que el 25% que se le había asignado le fue acrecentado al 50% y dicho porcentaje ha venido siendo pagado desde el momento en que ésta entidad asumió los pagos de las pensiones correspondientes al ISS Patrono.

Surtido el término para alegar, se procede a resolver el conflicto, teniendo en cuenta las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia junto con las pruebas aportadas al expediente, surge para la Sala la siguiente inquietud:

Vulnera el Juez A quo el derecho al debido proceso de María Camila Cruz Mendoza quien goza del 25% de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del pensionado Jorge Cruz Gómez desde el 9 de agosto de 2009, al omitir su vinculación al proceso judicial?.

Se aclara que, la nulidad es una sanción jurídica que conlleva a restarle eficacia a un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho, así las nulidades procesales refieren a los actos viciados realizados al interior de un proceso.

Así las cosas, se tiene que, el 12 de junio de 2019 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta profirió sentencia accediendo a lo pedido por la demandante Gloria Contreras quien actúa en representación de su menor hija María Valentina Cruz Contreras, al ordenar a la UGPP acrecentar el porcentaje de la mesada pensional a un 50% como consecuencia de la extinción del 25% de la misma que gozaba María Camila Cruz Mendoza.

Normatividad Aplicable y Jurisprudencia Vigente.

La Constitución Política Colombiana en su artículo 29 establece que *“El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Y para garantizar el cumplimiento de dicha norma que consagra el derecho fundamental al Debido Proceso, en los diversos ordenamientos procesales se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador se erigen en vicios tales que impiden que exista aquel.

El artículo 61 del C.G. del P. (antes Artículos 51 y 83 C.P.C. modificado por el Decreto 2282 de 1989 art. 1º), aplicable a nuestro ordenamiento por remisión del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S., señala:

«Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera

uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado...” “los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

El caso del litisconsorcio necesario u obligatorio se presenta cuando no es posible que el juez se pronuncie sobre la obligación sin que la decisión comprenda u obligue a terceras personas. Por ello, el litisconsorcio puede ser de diversas clases: **(i) será necesario**, cuando la relación jurídico material discutida es una sola e indivisible, por la cual la ausencia de cualquiera de ellos impide un pronunciamiento de fondo y determina un fallo inhibitorio, **(2º) es voluntario o facultativo** cuando, entre varias personas que integran la parte demandante, la demandada o ambas, median relaciones jurídicas independientes, pero afines o conexas, por lo cual podrían ser objeto de procesos separados y, **(3º) es cuasi - necesario** cuando, cualquiera de las personas que se hallan en una misma situación están legitimadas para adoptar la calidad de parte en el proceso, pero basta que actúe una de ellas para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito que las afecte o beneficie a todas.

En tratándose de pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que no se predica el *litis* consorcio necesario entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, a menos que previo al inicio del proceso, la pensión se le hubiese reconocido a uno de ellos (Radicación SL 16855-2015).

En sentencia del 2 de noviembre de 1994, rad.6810, la Corte Suprema de Justicia dijo:

“EL LITISCONSORCIO NECESARIO:

“Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que

el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes...”.

Caso en concreto.

Conforme lo expuesto, se evidencia en el caso que nos ocupa es necesaria la comparecencia de la joven MARÍA CAMILA CRUZ MENDOZA, como quiera que, resulta un hecho incontrovertible que para el momento en que falleció el señor Jorge Cruz Gómez el 9 de agosto de 2009, ésta tenía 10 años de edad (Nacida el 8 de septiembre de 1999 (fl.20)), y mediante Resolución N. 1091 del 3 de mayo de 2010 el ISS patrono le reconoció el 25% de la sustitución patronal, derecho que continuó reconociendo la demandada UGPP para el momento de la presente demanda.

Ahora, a pesar de que para la fecha actual la joven María Camila Cruz Mendoza es mayor de edad (20 años), es claro que al estar gozando de un derecho pensional desde hace más de 10 años, se configura la figura jurídica de litisconsorcio necesario, toda vez que su derecho no puede ser soslayado por el Juez de conocimiento y mucho menos por éste Tribunal.

Solución del Problema Jurídico.

De lo anterior se desprende que, en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, existe una violación al debido proceso, toda vez que el Juez de primera instancia cercenó el derecho a la defensa y contradicción que indiscutiblemente le asiste a la joven María Camila Cruz Mendoza quien, como se dijere en acápite anterior, al momento del fallecimiento del causante, era menor de edad y para la presentación de la demanda (21 marzo 2018-fl54), gozaba del 25% de la sustitución pensional.

Nulidad Procesal.

Por lo anterior, en este asunto se está en presencia de una nulidad insaneable tal y como lo precisa el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, sanción que es el único camino posible para hacerle frente a la situación en comento, de estar el proceso en segunda instancia, por estar previsto el remedio de la integración solo cuando no se haya dictado sentencia de primera instancia.

Luego entonces, el presente proceso no podía ser decidido de fondo por el juez de conocimiento, pues atendiendo lo dispuesto en los artículos 61 del CGP aplicable por remisión del art. 145 del C.P. del T. y de la S.S., era necesario la

intervención de la joven María Camila Cruz Mendoza, pues las resultados del presente proceso le pueden afectar.

Por todo lo anterior, no queda otra alternativa que decretar la nulidad por violación al debido proceso a partir, de la sentencia de fecha doce (12) de junio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Cúcuta, para lo cual se ordenará que se integre el Litisconsorte necesario con la joven MARÍA CAMILA CRUZ MENDOZA.

Se deja claro que la nulidad decretada en esta providencia lo es sólo para la integración o vinculación a este proceso de la persona mencionada anteriormente; además, se rememora que las pruebas legalmente aportadas y recaudadas en este proceso conservan su validez y eficacia ante el advenimiento de la declaración de nulidad, conforme lo consagra el inciso 2º del artículo 138 del C.G. del P., por tanto se devolverá el expediente al Juzgado de origen para que dé cumplimiento a lo reseñado anteriormente y cumplido el procedimiento profiera la sentencia correspondiente.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

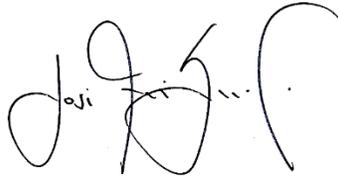
VII. RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR DE OFICIO LA NULIDAD de todo lo actuado en el asunto de la referencia a partir de la sentencia proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el 12 de junio de 2019, inclusive, y, ordenar para que en el término de diez días a partir de la notificación del presente proveído, integre al contradictorio a la joven MARIA CAMILA CRUZ MENDOZA, quien goza del 25% de sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de Jorge Cruz Gómez.

SEGUNDO: ADEVERTIR que las pruebas practicadas y las consecuencias que ellas generan conservan validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de ejercer su respectivo derecho de contradicción, sin perjuicio de poder controvertir la que el operador judicial de la primera instancia pudiera llegar a decretar y practicar por solicitud de la vinculada al contradictorio como consecuencia de la nulidad aquí decretada, según la claridad hecha en la parte motivo y siguiendo lo establecido en el artículo 146 del C.P.C. hoy art. 138 del C. G. del P.

TERCERO: No condenar en costas en la segunda instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00441-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18867
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: CARMEN ELIECER PEÑARANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES
TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ
ASUNTO: APELACIÓN YCONSULTA

DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver los recursos de alzada interpuestos por las partes y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha **25 de octubre de 2019** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2018-00441-00 y Partida del Tribunal No. 18867 promovido por el señor CARMEN ELIECER PEÑARANDA a través de apoderado judicial, contra COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES.

El demandante Carmen Eliecer Peñaranda a través de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de marzo de 2010, al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, el uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS:

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 01 de abril de 1970, que fue calificado por la JRCI de Norte de Santander quien determinó una PCL del 56,52% con fecha de estructuración del 10 de marzo de 2001. Que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 8 de noviembre de 2017 y COLPENSIONES negó la petición mediante resolución SUB 277070 del 30 de noviembre de 2017 y realizó el pago de la indemnización sustitutiva por un valor de \$2'006.995. Que interpuso los recursos de ley y la administradora de pensiones demandada niega nuevamente la prestación.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, manifestando que al demandante se le reconoció indemnización sustitutiva de vejez, la cual es incompatible con la pensión de invalidez. Que el demandante no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 para acceder a la prestación solicitada. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la no procedencia de los intereses moratorios, el cobro de lo no debido, la buena fe y la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del **25 de octubre de 2019**, ORDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor del demandante Carmen Eliecer Peñaranda con una mesada de 1SMMLV a partir del 8 de noviembre de 2014 por haber operado parcialmente la excepción de prescripción junto con 14 mesadas anuales, al pago de los intereses moratorios desde el 9 de noviembre de 2017, ORDENÓ al actor a devolver a favor de Colpensiones lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva indexada y Condenó en costas a la demandada.

El Juez A quo consideró que el demandante cumplió con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez todo ello, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa según lo señalado por la CSJ en sentencia SL 4634 del 2018. Que la indemnización sustitutiva de vejez es compatible con la pensión de invalidez al cubrir diferentes riesgos, tal como lo ha pronunciado en reiteradas ocasiones la CSJ. Que a pesar del derecho que le asiste al demandante de percibir la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, esto es, 10 de marzo de 2001, en este asunto operó parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 8 de noviembre de 2014, puesto que la solicitud fue realizada el 8 de noviembre de 2017. Por último, dijo que los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 son procedentes en la medida que éstos son resarcitorios y no sancionatorios, a partir del 9 de noviembre de 2017 y hasta el pago total de la obligación.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, sólo respecto a la prescripción de las mesadas pensionales, considerando que la pensión de invalidez se hace exigible una vez quede en firme el dictamen de PCL que lo fue el 19 de septiembre de 2017 y para la fecha en que se interpuso la demanda, no alcanzaron a pasar más de 3 años, por lo que, no operó el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas y la pensión de invalidez deberá pagarse desde el 10 de marzo de 2001. Respecto a la buena fe, trajo a colación una sentencia proferida por la Corte Constitucional T656 de 2016 donde se dispuso que la administradora de pensiones actúa de mala fe cuando niega el reconocimiento de la pensión de invalidez con la excusa de la existencia del fenómeno de incompatibilidad con la indemnización sustitutiva.

El apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES inconforme con la decisión, insiste en la existencia de incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez con la pensión de invalidez según lo previsto en el art. 6º del Decreto 1730 de 2001. Que respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, la CSJ ha señalado que no puede invocarse para lograr la aplicación del art. 39 de la Ley 100 de 1993 porque la fecha de estructuración de la invalidez ocurre en vigencia del art. 1º de la Ley 860 de 2003. Por último, dice que no es procedente la condena de los intereses moratorios ni las costas procesales por cuanto el demandante no cumple con las normas aplicables para acceder al derecho pensional solicitado.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial de COLPENSIONES el día 17 de junio de 2020 a través del correo institucional de la Secretaría de esta Sala, presentó los alegatos de conclusión reiterando lo contestado en la demanda, insistiendo que el demandante no cumple con los requisitos señalados en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, constituyendo una obligación inexistente; que se presenta el fenómeno de la incompatibilidad pensional entre la pensión de invalidez que solicita y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se le reconociera mediante resolución GNR 294339 del 06 de noviembre de 2013, en cuantía de \$ 2.006.995, tomando como base 408 semanas de cotización.

Manifestó que se presenta una desnaturalización de la indemnización sustitutiva de la pensión vejez, pues su reconocimiento necesariamente implica que el afiliado recibe el monto de dicha compensación, para salir del sistema a disfrutar de dicho dinero. Que mediante Resolución GNR 294339 del 6 de noviembre de 2013, Colpensiones a solicitud del demandante le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue cobrada en la Entidad bancaria correspondiente, donde se infiere que el actor decidió aceptar esta prestación y NO seguir cotizando para amparar los riesgos de

invalidez o muerte; de esta manera considera que, no es dable el estudio de la pensión solicitada.

La apoderada judicial de la parte demandante presentó su escrito de alegatos el día 26 de junio de 2020 a las 2:51 p.m., ratificando lo solicitado en el recurso de alzada, respecto a modificar la sentencia del A quo y dar como NO probada la existencia de la excepción de prescripción por no haber trascurrido 3 años a partir de la firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda y en consecuencia se ordene el pago del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es desde el 10 de marzo de 2001 con sus respectivos intereses moratorios a partir del 08 de marzo de 2018 incluyendo las mesadas causadas y no pagadas y hasta el pago total de la obligación.

VII. CONSIDERACIONES

Competencia y Principio de Consonancia. Esta Corporación procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el art. 69 del C.P.L. y S.S. y la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ de radicado No. 40200 STL7382 del 9 de junio de 2015, de igual forma, a resolver los recursos de alzada teniendo en cuenta la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables conforme a lo consagrado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el 66 A del Código Procesal del Trabajo.

Hechos Aceptados por las partes. Con el propósito de establecer el objeto de la Litis, se tiene que no existe discusión en que el demandante Carmen Eliecer Peñaranda reúne la calidad de inválido, según dictamen No. 1015/2017 proferido por la JRCI Norte de Santander el día 19 de septiembre de 2017, donde se determinó una **PCL del 67,24%** por enfermedad de **origen COMUN** con **fecha de estructuración el 10 de marzo de 2001** “FECHA DEL ACCIDENTE QUE LE PRODUJO LA PÉRDIDA AUDITIVA NO RECURABLE CON SECUELA ADICIONAL DE SÍNDROME VERTIGINOSO, EL CUAL TAMPOCO HA MEJORADO.”, con el diagnóstico de **HIPOACUSIA BILATERAL Y DEFICIENCIA VESTIBULAR**-Enfermedad establecida en el dictamen como Degenerativa y Progresiva (fls.13-18). De la misma forma, está acreditado que mediante resolución No.294339 del 06 de noviembre de 2013 COLPENSIONES reconoció a favor del demandante, el pago de una indemnización sustitutiva de vejez en la suma de \$2'006.995 teniendo en cuenta las 409 semanas de cotización (fl.3); Que el 8 de noviembre de 2017 el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y COLPENSIONES negó dicha prestación mediante resoluciones SUB 277070 del 30 de noviembre de 2017 y SUB 10256 del 17 de enero de 2018 (fls.2-9) con el argumento de la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de invalidez. Por último, que el actor cotizó un total de 418 semanas a COLPENSIONES desde el 1 de abril de 1970 hasta el 30 de enero de 2008 en forma interrumpida, de las cuales, 408,86 fueron aportadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (fl.19).

Conforme a lo anterior, **el problema jurídico** se reduce en resolver:

Si la decisión del Juez A quo se ajusta a derecho, al determinar la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de invalidez a favor del actor y a cargo de COLPENSIONES. En caso de ser afirmativa la respuesta, verificar si es procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa para estudiar el derecho a la prestación deprecada con base en los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990; además, establecer si con precedentes los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez y pensión de invalidez.

Si bien es cierto el art. 6º del Decreto 1730 de 2001 establece como regla general la incompatibilidad entre las prestaciones estudiadas, en este caso, dicha disposición no cobija a las personas que como el demandante, continúan aseguradas para otro tipo de contingencias, con lo cual, es jurídicamente procedente, que se beneficien de una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva, esto ha sido señalado en reiterados pronunciamientos por la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales se destacan, las sentencias de radicado No. 30123 del 20 de noviembre de 2007, 34014 del 25 de marzo de 2009, 39504 del 24 de mayo de 2011, ésta última que puntualizó: *“Por último, se ha de precisar que la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que aún se haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las semanas que sirvieron de base para su cálculo pueden ser tenidas en cuenta pero para efectos de una prestación por riesgo distinto como la invalidez o la muerte”*.

Bajo esta circunstancia, se resuelve el primer punto de controversia en favor del demandante CARMEN ELIECER PEÑARANDA, por la cual es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada, pues se, itera, el haber recibido el pago de una indemnización sustitutiva de vejez no priva al demandante de la posibilidad de la pensión de invalidez al constituirse en riesgos de distinta naturaleza. Luego entonces, lo decidido por el Juez A quo fue acertado y se ajusta a la jurisprudencia vigente, quedando resuelto de forma desfavorable a la administradora de pensiones demandada, por lo que, dicha resolución deberá ser CONFIRMADA.

Principio de la Condición más Beneficiosa.

La normativa aplicable a la pensión de invalidez por regla general, es la vigente al momento de su estructuración, para el caso analizado, la pérdida de capacidad laboral del demandante se configuró el 10 de marzo de 2001, por lo que, en principio resultaba aplicable para definir el derecho a la prestación económica pretendida, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, en tanto estaba vigente para esa época, pero

como en este caso el actor para el momento de la estructuración de su invalidez no cumple el presupuesto establecido en el literal b) del art. 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, **es perfectamente viable acudir al artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 por aplicación del principio de la condición más beneficiosa**, para efectos de determinar si le asiste el derecho a la pensión de invalidez, tal como lo dedujo el Juez A quo.

Dicho criterio ha sido reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tanto para la pensión de invalidez como para la de sobrevivientes, cuando se efectúe en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, siempre y cuando, el afiliado haya cotizado al ISS el número de semanas requeridas en la primera normativa para el 1º de abril de 1994 data de vigencia de la segunda, es decir, se requiere que haya aportado al Instituto durante todo el tiempo un total de 300 semanas o más, tal como ocurre en el presente caso, pues para ese momento tenía cotizadas al ISS más de 300, lo que lo hace acreedor a la pensión de invalidez de origen común, tal como en efecto lo declaró el A quo. (Ver sentencias de radicado No. SL8251-2014 y SL3446 del 15 de agosto de 2018).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor CARMEN ELIECER PEÑARANDA acreditó más de 300 semanas de cotización con anterioridad al 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir el nuevo sistema general de pensiones, y además, demostró una pérdida de su capacidad laboral que le produjo una invalidez, estructurada el 10 de marzo de 2001, es claro que le asiste el derecho a percibir la pensión deprecada, al tenor de lo previsto el artículo 53 de la Constitución Política, por aplicación del principio de la condición más beneficiosa; por lo que, la decisión proferida por el Juez A quo se ajusta a derecho y deberá ser CONFIRMADA.

Intereses Moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Respecto al tema, por regla general, la buena fe no es circunstancia que permita exonerar a las administradoras de dicha condena, no obstante, la Corte Suprema de Justicia ha moderado esta posición, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, **encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley**, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan les es imposible predecir (SL3087-2014, SL11234-2015, SL8614-2017).

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto resultaba improcedente la condena por intereses moratorios, puesto que la pensión se concedió con fundamento en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, además, porque la entidad

actuó con el convencimiento que el afiliado no cumplía los requisitos que exigía la norma vigente al momento de la invalidez, es decir, la Ley 100 de 1993.

Entonces, dado que el criterio jurisprudencial citado, el Juez A quo se equivocó al condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, razón por la que, SE REVOCARÁ parcialmente la sentencia apelada y consultada, solo en cuanto impuso condena por concepto de los referidos intereses, sin embargo, SE CONDENARÁ a COLPENSIONES a la INDEXACIÓN de la suma por concepto de mesadas pensionales adeudadas para el momento del pago efectivo, como quiera que éstas han sufrido depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, resultando viable la condena por indexación sobre los valores debidos tal como se solicitó de manera subsidiaria en la demanda inaugural.

Recurso del demandante-Prescripción.

El objeto de impugnación del apoderado judicial demandante, se fundamenta en que el Juez A quo erró cuando declaró parcialmente la prescripción de las mesadas pensionales, porque considera que la exigibilidad de la prestación sólo inicia el 10 de septiembre de 2017 momento en el cual, se profirió el dictamen de PCL y al presentarse la demanda el día 29 de mayo de 2018 (fl.27), las mesadas pensionales desde la fecha de estructuración no estuvieron afectadas.

Entonces, se itera, los hechos no controvertidos son: que el demandante fue calificado por la JRCL de Norte de Santander el día 25 de septiembre de 2017 con PCL 56,52% estructurada el 3 de marzo de 2001, dictamen que quedo ejecutoriado el 31 de octubre de 2017 (fls.13-18); que el 8 de noviembre de 2017 (fl.12) el actor solicitó la prestación y ante la negativa por parte de la administradora, presentó demanda el 29 de mayo de 2018 (fl.27).

De la misma manera, se reitera que con base en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el actor tiene derecho a la pensión de invalidez según la lectura del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, que establece cuáles son los períodos de cotización a tener en cuenta para la causación del derecho prestacional y que exige tomar como punto de referencia el momento en que se estructuró la invalidez.

Ahora, el art. 10 del Acuerdo 049 de 1990 establecer que la pensión de invalidez por riesgo común se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado, mesadas que son incompatibles con el goce de los subsidios por incapacidad temporal.

Disfrute de la Pensión de Invalidez-pago del retroactivo. Exigibilidad – Término de la prescripción.

Al respecto, en un caso similar estudiado en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ de radicado No.44900 del 1º de febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, se confirmó la decisión de primera y segunda instancia, al condenar al ISS al pago de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración 23 de junio de 2000, de un afiliado cuyo dictamen fue proferido el 28 de julio de 2005 y quien no reunía los requisitos del art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, pero cumplía con los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, además, éste había solicitado la prestación el 20 de octubre de 2005.

En el mismo sentido, pero con aplicación de la Ley 100 de 1993 en su versión original, la misma corporación en sentencias recientes SL1794 de 22 de mayo de 2019 radicación 79582 con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena y SL1562 del 30 de abril de 2019 radicación No. 73026 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, se indicó en lo pertinente lo siguiente:

Así que, pese a la condición de trabajador dependiente del actor y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), **que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez.** En esos términos, no se equivocó el ad quem al señalar que la concurrencia de estas específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúan lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración.

Frente a este tópico, no existe error en la interpretación dada por el Juez A quo para determinar la fecha del disfrute de la pensión de invalidez a favor del demandante, esto es, el derecho inicia desde la fecha de estructuración de la invalidez el día 3 de marzo de 2001, no obstante, sí se equivocó en cuanto a la contabilización del término de la prescripción, ya que en este tipo de prestación económica, al depender el reconocimiento del derecho del estado de invalidez del afiliado, el cual solo es conocido cuando se emite el correspondiente dictamen de pérdida de la capacidad laboral por la entidad facultada para ello, **el mismo solo empieza a correr a partir del día siguiente en que el experticio queda en firme**, tal y como lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias anteriores, donde se reiteró lo dicho en las sentencias de radicado 28821 del 2008, 39867 del 2011, 36131 de 2010 y SL 5703-2015.

(...) aunque el hecho dañoso que ocasionaba la pérdida de capacidad del afiliado se hubiese fijado de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significaba que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, pues en últimas, es a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad médica que el padecimiento alegado adquiría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.

Así las cosas, al haberse emitido el dictamen N° 1015/2017 el 25 de septiembre de 2017, el cual, valga la pena señalar, se puso a disposición de las partes hasta el 31 de octubre de 2017, según constancia de ejecutoria –fl.18-, sin que se presentaran objeciones al mismo, por lo que solo a partir de ese momento adquirió firmeza y por lo tanto se hizo exigible la obligación en cabeza de COLPENSIONES y como la solicitud de la prestación fue presentada el 8 de noviembre de 2017 (fl.12) y la demanda el 29 de mayo de 2018 (fl.27), significa que ninguna de las mesadas pensionales se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción, razón por la que, en este evento se equivocó el Juez de primera instancia tal como lo señaló el apoderado judicial del demandante en el recurso de alzada, en consecuencia, en esta instancia, **SE REVOCARÁ** el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada y en su lugar, **SE DECLARARÁ** no probada la excepción de prescripción, por lo que, COLPENSIONES deberá reconocer y pagar a favor del demandante CARMEN ELIECER PEÑARANDA la pensión de invalidez junto con el retroactivo pensional a partir del 3 de marzo de 2001.

De la misma forma, ante la omisión del Juez A quo de concretar la condena en forma determinada según la exigencia del art. 283 del CGP, en esta instancia será necesario **COMPLEMENTAR** la sentencia, en el sentido de establecer el valor del retroactivo pensional desde el 3 de marzo de 2001 hasta el 30 de mayo de 2020 en la suma de **\$143.143.535,00** según la tabla anexa al acta respectiva, junto con las 14 mesadas anuales, suma que **DEBERÁ** ser **INDEXADA** al momento del pago efectivo.

Decisión.

Bajo esas condiciones, en esta instancia se realizarán los siguientes ajustes a la sentencia consultada y apelada proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 25 de octubre de 2019:

1. Se **REVOCARÁ** parcialmente el ordinal primero en el sentido de que **SE ABSOLVERÁ** a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.
2. Se **REVOCARÁ** el Ordinal cuarto y en su lugar, se **DECLARARÁ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**.
3. **SE ADICIONARÁ** a la misma sentencia, lo correspondiente a que se **AUTORIZARÁ** a la administradora de pensiones COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.
4. **SE COMPLEMENTARÁ** la misma sentencia, en el sentido de establecer la **CONDENA EN CONCRETO, CONDENANDO A COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante CARMEN ELIECER PEÑARANDA a partir del 3 de marzo de 2001 hasta el 20 de mayo de 2020 junto con el retroactivo pensional en la suma de **\$143.143.535,00** según la tabla anexa al acta respectiva, junto con las 14 mesadas anuales, suma que **DEBERÁ** ser **INDEXADA** al momento del pago efectivo, aclarando que se deberán continuar con las respectivas mesadas pensional en la suma de 1SMMLV.

Se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás la sentencia consultada y apelada.

Por otra parte, se condenará en costas de segunda instancia a la demanda por no haberle prosperado el recurso de alzada y se fijaran como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$877.803** a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada y consultada proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 25 de octubre de 2019 en los ORDINALES PRIMERO Y CUARTO, y en su lugar:

- ABSOLVER a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.
- DECLARAR no probada la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

SEGUNDO: COMPLEMENTAR el ORDINAL PRIMERO en el sentido de establecer la condena en concreto según el art. 283 del CGP, CONDENANDO a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante CARMEN ELIECER PEÑARANDA por cumplir cabalmente con los requisitos previstos en el art. 6º del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, a partir del 3 de marzo de 2001 junto con el retroactivo pensional hasta el 30 de mayo de 2020 en la suma de **\$143.143.535,00** según la tabla anexa al acta respectiva, junto con las 14 mesadas anuales, suma que DEBERÁ ser INDEXADA al momento del pago efectivo.

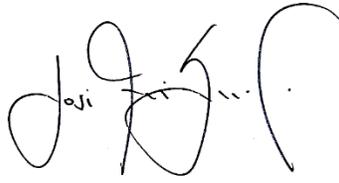
TERCERO: ADICIONAR a la misma sentencia, lo correspondiente a que se **AUTORIZARÁ** a la administradora de pensiones COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada y apelada.

QUINTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandada por no haberle prosperado el recurso de alzada y FIJAR como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$877.803** a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, de

conformidad con lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 8 de julio de 2020



Secretario