

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2004-00295-01 P.T. 13.189
DEMANDANTE: EDGAR RIVERA FIALLO
DEMANDADO: HARINERA PARDO S.A Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante auto AL1456-2021 aceptó el DESISTIMIENTO del recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8:00 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'G' followed by a vertical line and a small dot.

Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00473-00
RADICADO INTERNO:	19.321
DEMANDANTE:	ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA
DEMANDADO:	U.G.P.P.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA, contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2019-00473-00, y Radicación interna No. 19.321 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 16 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES para que se declare:

- Que, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente por sustitución causada por el fallecimiento de su esposo y compañero permanente GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA, desde el 4 de julio de 2016, para que se ordene el pago de las mesadas causadas desde esa fecha debidamente reajustadas, indexadas y con intereses de mora.

Como fundamento fáctico refiere.

- Que, inició una relación de unión marital de hecho el 10 de agosto de 2010 con GUILLERMO OLIVEROS, con quien contrajo matrimonio el 11 de diciembre de 2014 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota y falleció el 4 de julio de 2016. Que estaba afiliada como su beneficiaria del sistema de salud ya que el causante percibía una pensión mensual vitalicia de la U.G.P.P.

- Que, realizó solicitud de pensión de sobrevivientes en 2016, la cual fue negada en Resolución No. 046802 del 13 de diciembre de 2016 y esto fue confirmado en sede de reposición y apelación.
- Que, interpuso una tutela que fue declarada improcedente.
- Alega, que convivió por más de 5 años con el señor OLIVEROS BARRERA, manteniendo una relación de esposos, socorriéndose mutuamente e inclusive asumió los gastos fúnebres.

La demandada U.G.P.P. contestó a la demanda de la siguiente forma:

- Aduce, que no ha vulnerado derechos a la demandante en consideración a que mediante resolución del 3 de octubre de 1994, CAJANAL reconoció pensión de jubilación a GUILLERMO OLIVEROS y posteriormente negó solicitud de pensión de sobreviviente a la actora por no acreditar los 5 años de convivencia con el causante, conforme se concluyó en la investigación adelantada que arrojó que la señora JAUREGUI BARRERA mantuvo relación marital con NEFTALÍ CAMARGO CALDERÓN y procrearon 4 hijos, afirmando los vecinos que la relación con el causante era más de acompañamiento y ayuda mutua en lugar de marital.
- Que, el causante vivía con su hermano de avanzada edad también, no tuvo compañera ni hijos y la actora llegó a colaborar con aseo y comida, comenzó a quedarse hasta que se instaló no reportando una relación de pareja pese al matrimonio civil. Por lo anterior se opone a las pretensiones y propone como excepciones PRESCRIPCIÓN DE MESADAS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 16 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION RECLAMADA Y BUENA FE PROPUESTA POR LA DEMANDADA, DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA

SEGUNDO: ABSOLVER A LA DEMANDADA UGPP DE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA POR PARTE DE LA DEMANDANTE, DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA.

TERCERO: COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia los siguientes argumentos:

- Que, el objeto del litigio se centra en establecer si la señora ALBA JAUREGUI BARRERA cumple con los requisitos de ley para que la UGPP le reconozca la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado

GUILLERMO OLIVEROS BARRERA, para condenar al pago de las mesadas causadas debidamente reajustadas, indexadas y con intereses de mora.

- Expuso, que conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, la actora debe demostrar su calidad de cónyuge o compañera permanente, así como haber convivido no menos de 5 años continuos antes del fallecimiento con el causante; procediendo a destacar de las pruebas el registro civil de matrimonio realizado el 11 de diciembre de 2014 ante Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota entre la demandante y el causante, los respectivos registros civiles de nacimiento y el de defunción del señor OLIVEROS, prueba del registro como beneficiaria ante CAFESALUD E.P.S.D, y el reconocimiento pensional realizado por CAJANAL en 1991 al causante, así como declaraciones extrajuicio de DARÍO BUITRAGO y NANCY ANAYA HERNÁNDEZ que no fueron ratificadas por fallecimiento del primero e inasistencia de la segunda, por lo que carecen de valor probatorio.

- Señalo, que el vínculo matrimonial solo duró un año y seis meses, pero como se alega unión marital de hecho desde 2010 se recepcionaron los testimonios de PABLO CALDERÓN y NANCY SANDRA GONZÁLEZ VERA; que el primero informó conocer de siempre a la demandante pues viven en el mismo municipio, que desde 2009 ellos tenían una casa en el parque infantil que era propiedad de Guillermo, quien era pensionado y ella era ama de casa, que desde esa época los vio como novios, vivían en la misma casa acompañados de un hermano de Guillermo.

- Afirmó, que en el año de 2014 se casaron por lo civil, no recuerda cuando falleció el señor y actualmente ya no es vecino, por lo que se ven de vez en cuando, pero afirmó que la actora era la esposa del señor Guillermo porque era quien lo atendía y asistía.

- Destaca, de lo declarado por SANDRA GONZÁLEZ, quien afirmó conocer a la actora hacía 15 años y que desde 2009 fue novia de Guillermo, viviendo juntos desde 2010 lo que sabe porque eran vecinas en el 4 de julio y se fue a vivir entonces al Barrio Cristo, donde junto a Guillermo vivía su hermano. Que se casaron en 2014 pero desconoce cuando falleció, y conoce de las situaciones de noviazgo y convivencia porque Alba se lo comentaba dado que son amigas, aclarando que no los vio, sino que ella le contó, pues no sabía quién era él por lo que su conocimiento proviene de los comentarios de la actora.

- Advierte, que los testigos no dan ninguna seguridad sobre el cumplimiento del requisito de convivencia exigido en la norma, dado que la segunda testigo no tiene certeza sobre su conocimiento porque proviene de comentarios de la actora, afirmó no haber conocido a Guillermo y contradice lo señalado por el señor PABLO CALDERÓN, quien afirmó que en un municipio tan pequeño todo se conocía, por lo que no evidencia como acreditada la convivencia.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandante

La apoderada de la actora interpone recurso de apelación contra la decisión, argumentando lo siguiente:

•Que, la U.G.P.P. vulnera los derechos a seguridad social, alimentación y vida digna de la actora al negar la sustitución pensional por la muerte su esposo, argumentando, que no hubo convivencia por los 5 años anteriores al fallecimiento; pues la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral señala, que los tiempos matrimoniales y de unión marital de hecho pueden acumularse para acreditar convivencia, evidenciando en este caso 4 años como compañera permanente y luego año y medio como esposos, acreditando más de 5 años.

•Que, durante la etapa probatoria advirtió sobre el fallecimiento de uno de los testigos, por lo que solicitó para despejar dudas se oyera en interrogatorio a la actora u otra testigo y esto fue denegado; advirtiendo que la abogada de la UGPP obró con malicia, sugiriéndole al juez una compulsión de copias por supuesto falso testimonio cuando realizaba preguntas sugestivas, retóricas y repetitivas, haciendo caer en error a los testigos de intimidándolos y diciendo que se le estaban sugiriendo respuestas, sin que el juez tomara medidas.

4. ALEGATOS

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

•PARTE DEMANDANTE:

La apoderada de la demandante manifestó que la señora ALBA CRISILA JAUREGUI BARRERA, mantuvo una relación de unión marital de hecho que inicio el día 10 de agosto de 2010, conviviendo bajo el mismo techo y lecho con el señor GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA (Q.E.P.D), contrayendo matrimonio el 11 de diciembre de 2014 y falleciendo el causante el 4 de junio de 2016, acumulando convivencia como compañera permanente y cónyuge por el tiempo legalmente exigido. Que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es atender la contingencia derivada de la muerte, y suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias.

Explica que la actora es una mujer de 56 años que inició vida sentimental con el causante a finales de 2009 y convivieron bajo el mismo techo desde el año 2010, residiendo en una vivienda junto al hermano del causante que estaba delicado de salud. Que la jurisprudencia permite acumular el tiempo matrimonial con el de la unión marital, existiendo en este caso 5 años y 6 meses de convivencia que permiten acreditar el requisito legal.

•PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la U.G.P.P. solicita confirmar la decisión de primera instancia, por encontrar que a la actora no le asiste el derecho pensional reclamado ya que no demostró vida marital con el causante en los 5 años anteriores a la muerte. Que conforme a la investigación administrativa adelantada, antes del matrimonio la relación entre los cónyuges fue de asistencia y acompañamiento por la avanzada edad del pensionado, no evidenciándose que durante todo el tiempo hubiera una vida marital entre ambos.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si la demandante ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA, tiene derecho a que la U.G.P.P. le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada tras el fallecimiento de su cónyuge GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA?

7. CONSIDERACIONES:

El debate en esta instancia está encaminado a determinar si la señora ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA, en su condición de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA, desde el 4 de julio de 2016, con el respectivo retroactivo pensional, debidamente indexado; teniendo en cuenta que el actor devengaba pensión de jubilación y alega que la actora cumple los requisitos para la sustitución.

El juez *a quo* denegó las pretensiones por estimar que no se demostró debidamente el requisito de convivencia, dado que si bien se demostró vínculo matrimonial desde 2014, los testigos no fueron suficiente para acreditar vida en común desde el 2009 como se alegó en la demanda; conclusión que desestima la apelante, quien señala que debe contabilizarse todo el tiempo de convivencia antes y después del matrimonio, como efectivamente se logró a través de los testigos y que en caso de que no fueran suficientes se informó al juez sobre la existencia de otras personas, existiendo actuación indebida de la apoderada de la demandada en su interrogatorio.

Como principales hechos demostrados en el proceso, se determinan los siguientes:

- La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, reconoció a GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA, pensión de jubilación mediante Resolución No. 001302 de 1991 en cuantía de \$94.310,16 mensual.
- Los señores GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA y ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA contrajeron matrimonio el 11 de diciembre de 2014 en el Municipio Chinácota (Norte de Santander), inscrito el 9 de enero de 2015 ante Registro Civil No. 4405460.
- El señor GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA falleció el 4 de junio de 2016 en Cúcuta, según Registro Civil de Defunción No. 5412128.
- La U.G.P.P. negó la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la señora JAUREGUI BARRERA al estimar, que no se demostró que la solicitante cumpliera con el requisito de convivencia en los 5 años

anteriores al fallecimiento, mediante Resolución RDP046802 del 13 de diciembre de 2016.

De acuerdo al problema jurídico puesto a consideración por la Sala es preciso indicar que conforme al artículo 49 del Decreto Ley 1295 de 1994 que remite al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes:

“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;”

Respecto al problema jurídico puesto a consideración por la Sala es preciso indicar, que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes:

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

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

De acuerdo con la norma anterior, para que la cónyuge adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, debe demostrar que convivió con el causante al menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte y que la sociedad conyugal siguió vigente; sobre estos requisitos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL- 1399 rad. Interno N° 45.779 del 25 de abril de 2018, recordó que la noción aceptada por esa corporación sobre convivencia es la de haber conformado una *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”*, de manera que existe convivencia real y efectiva cuando se demuestra *“una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión **soporte en los pesos de la vida**, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros,*

casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

Específicamente sobre la convivencia singular con la cónyuge, la jurisprudencia en cita expone que la Corte que a partir de sentencia del 24 de enero de 2012 en Radicado 41.637, se *“planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo”*, precepto que se ha reiterado en decisiones posteriores como sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017 o SL6519-2017.

Respecto de la razón para defender esta interpretación, la Corte explica que:

“(i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente (...) a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes”

Bajo esta línea jurisprudencial, se analizaron los siguientes medios de prueba aportados, para demostrar la convivencia:

- Formulario de inscripción de afiliados y novedades de CAFESALUD E.P.S., donde el señor GUILLERMO OLIVEROS reporta a la señora ALBA CRISILIA JAUREGUI como beneficiaria por calidad de cónyuge.
- Recibo de pago de servicios exequiales expedido por FUNERARIA CARRILLO RINCÓN DE CHINÁCOTA, a la señora ALBA CRISILIA JAUREGUI por \$3.765.000 por servicios funerarios de GUILLERMO OLIVEROS.
- Declaración extra proceso rendida por ALBA CRISILIA JAUREGUI ante la Notaría 5ª del Círculo de Cúcuta el 12 de enero de 2017, donde

manifiesta haber convivido con GUILLERMO OLIVEROS desde el 10 de agosto de 2010 hasta su fallecimiento, compartiendo lecho, techo y mesa de manera permanente e ininterrumpida e inclusive contrayendo matrimonio el 11 de diciembre de 2014.

- Declaración extraproceso rendida por DARÍOS BUITRAGO BUSTOS ante Notaría Única de Chinácota el 16 de julio de 2016, quien afirma haber conocido al señor OLIVEROS BARRERA desde hace 30 años y que estuvo casado con ALBA CRISILIA JAUREGUI, con quien convivía hacía 5 años; en igual sentido declaración de NANCY ANAYA HERNÁNDEZ afirmando que conocía al señor desde hace 8 años.
- Informe de investigación rendido por la empresa CYZA y suscrito por OLIVER ARDILA AMADO, donde se concluyó que: "...no existió convivencia como cónyuges entre GUILLERMO ANTONIO OLIVEROS BARRERA y ALBA CRISILIA JAUREGUI BARRERA, durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida"; donde además de las declaraciones rendidas por la solicitante se valoraron las siguientes entrevistas:
 1. La realizada por la señora ANA FRANCISCA ÁLVAREZ JAIMES: vecina y enfermera, señaló, que trató como paciente al causante desde 1997 y entonces vivía en una finca vía a Ragonvalia con su hermano Daniel. Que no le conocía esposa o compañera, solo sobrinas y luego llegó en 2010 al pueblo con su hermano, vivieron solos por 5 meses y luego llegó ALBA CRISILIA y después supo que se habían casado. Que entre ellos había una notable diferencia de edad, por lo que esa relación era más de compañía y ayuda que marital.
 2. El señor JESÚS MARÍA CARRILLO RINCÓN: vecino, afirmó conocer al causante hacía 30 años siendo registrador, que tenía una finca en la vía a Ragonvalia donde vivía solo con su hermano y en 2010 compraron una casa en el barrio, vivieron solos y luego llegó ALBA CRISILIA que iba a verlos y atenderlos. Permanecía en esa casa y lidiaba con ambos hasta que fallecieron, enterándose después que se habían casado, pero no puede afirmar si eran marido y mujer.
 3. La señora IRMA PARADA PARADA: vecina, afirmó conocer al señor OLIVEROS hace más de 30 años porque era primo de su esposo, visitándolo en la finca que tenía en La Honda (vía Ragonvalia) donde vivía con su hermano y no le conoció esposa en ese tiempo. Que hace 6 años compraron una casa en El Cristo, donde vivieron solos hasta que llegó ALBA CRISILIA que los cuidó hasta que fallecieron y oyó por comentarios que se habían casado.
 4. La señora TERESA BARÓN PÉREZ, afirma, que les vendió el almuerzo al causante y su hermano por un año desde que llegaron a vivir solos al pueblo, que después llegó una señora a atenderlos y cocinarles por lo que no volvieron a comprar. Que ALBA CRISILIA vendía dulces y después supo que fue a cuidar a los abuelos, vivía con ellos, pero no cree que fuera su esposa por la edad que tenían.

5. La señora CLARA CECILIA VILLAMIZAR RANGEL, vecina que vivía frente a los hermanos OLIVEROS, que vivían solos y a principios de 2011 llegó la señora ALBA CRISILIA AUREGUI que vendía dulces y los comercializaba en esa casa, luego empezó a hacerles aseo y prepararles alimentos, pero como hace 3 años se quedó a vivir ahí, permaneciendo día y noche cuidando a los abuelos hasta que fallecieron. Que se casaron en 2014 pero su relación era más de compañía y colaboración porque el causante era muy “viejito” (sic) y no tenía edad para “tener mujer” (sic).
- En el proceso se recibió la declaración del señor PABLO CALDERÓN LAGOS, el cual señaló, que conoce a ALBA CRISILIA JAUREGUI casi de toda la vida porque se criaron en la misma zona y al señor OLIVEROS lo conoció en 2009 cuando estaba con CRISILIA; explicando, que ellos tenían una casa por el parque infantil y allí los visitaba porque pasaba seguido. Que el señor GUILLERMO era pensionado y la actora era la ama de casa, identificándolos como novios porque los veía agarrados de la mano para todos lados, vivían en la misma casa y él costaba todos los gastos porque ella no trabajaba, solo lo acompañaba. Afirma que en 2014 se casaron por lo civil y él no tuvo hijos con ninguna mujer, incluso vivían también con un hermano que también ya falleció. Que la convivencia fue ininterrumpida. Que después del fallecimiento ella se cambió de barrio, por lo que no han tenido mucho contacto. Al ser cuestionado por la apoderada de la demandada sobre las direcciones de residencia, afirmó, que él residía en el Barrio Villa Romero y la señora CRISILA en El Cristo desde el 2009, pero al ser cuestionado sobre donde vivía antes refiere que él la conoció allí porque también vivía en El Cristo para esa época y ahora ya no, que él llegó a ese barrio en 2005. Niega conocer cómo se conocieron, que ella llegó en 2009 y los veía tomados de la mano, que entró en su casa como 2 veces, pero no puede afirmar si dormían juntos, que cree era ella la que atendía la casa porque para eso se casó el actor, que no recuerda la fecha de fallecimiento del señor Oliveros pero que después de eso la actora se cambió de residencia.
 - Y la declarante SANDRA MILENA GONZÁLEZ VERA afirmó conocer a la actora desde hace como 15 años, que desde el 2009 empezó un noviazgo con el señor GUILLERMO OLIVEROS con quien se fue a vivir en el año 2010, pero aclara, que no tuvo trato con el señor solo conoció sobre su relación con la actora porque la actora era vecina de ella en el barrio 4 de julio y recuerda que ella se fue a vivir con él al Barrio El Cristo. Que después de eso se encontraban y charlaban, donde ella le contaba sobre su vida, como cuidaba al señor Guillermo y su hermano. Afirma que después de salir del barrio a vivir con ellos, la señora no regresó por lo que estima que su convivencia fue permanente, donde él proveía económicamente y ella era la ama de casa. Desconoce en que trabajaba el señor Oliveros, si tenía otros hijos, si tenía propiedades o si hay sucesión, niega haber compartido en espacios comunes con la pareja. Afirma que la actora sigue viviendo en el Barrio El Cristo en la misma casa, cree que como propietaria porque no sabe a quién podría arrendársela si los hermanos fallecieron. Que desde que vivieron juntos ella lo cuidó hasta su fallecimiento, sin interrupciones.

Sea lo primero destacar, que elementos de prueba como la afiliación a E.P.S. no son idóneos para acreditar convivencia porque no demuestran que entre

las personas se haya conformado una relación permanente de acompañamiento mutuo; así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2396 de 2021, donde señaló que *“la Sala ha sostenido que la sola afiliación de una persona al sistema de salud no es prueba apta, por sí sola, para demostrar una convivencia en los términos exigidos legalmente y mucho menos su duración”*.

Como segundo punto, respecto de las declaraciones extrajuicio aportadas en la demanda y las entrevistas contenidas en la investigación administrativa; recuerda la providencia SL2447 de 2021 que se asimilan al testimonio y en todo caso, se identifican como “documentos declarativos emanados de terceros”, que conforme al artículo 262 del C.G.P. *“se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”*. En este caso ninguna de las partes solicitó la ratificación de las declaraciones aportadas por el otro y ello permite valorar su contenido íntegramente como testimonios.

Bajo este panorama, se advierte que las declaraciones de DARÍO BUITRAGO BUSTOS y NANCY ANAYA HERNÁNDEZ se limitan a enunciar que conocieron al causante y que estuvo casado por más de 5 años con la actora; pero no establecen de manera concreta las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las que tuvieron conocimiento de esa relación marital, por lo que carecen del contexto suficiente para conferirles credibilidad.

Frente a las entrevistas realizadas en la investigación administrativa; de ellas se deriva una historia común: el señor GUILLERMO OLIVEROS vivía con su hermano DANIEL OLIVEROS en una finca de la vía a Ragonvalia y posteriormente se mudaron a una vivienda en el Barrio El Cristo del Municipio de Chinácota, donde vivieron solos hasta que comenzaron a recibir asistencia de ALBA CRISILIA JAUREGUI.

Que la actora fue vista inicialmente ayudando con sus comidas, el aseo y en algún momento comenzó a residir allí de manera permanente, pero desde la perspectiva de los declarantes no la percibían como su esposa sino como la encargada de cuidar tanto al señor GUILLERMO como a su hermano hasta que ambos fallecieron.

Que, si bien tuvieron conocimiento de su matrimonio, no creen que su relación fuera la de esposos, haciendo énfasis en que parte de esta creencia deriva de su diferencia de edad.

Resulta necesario advertir, que la diferencia de 30 años de edad que se dio entre el causante y reclamante, no es una situación que demerite la posibilidad de que hubiera existido entre ellos de mantener una relación marital, pues la actora para alcanzar su pretensión solo debe demostrar los 5 años de convivencia sin perjuicio de que hubieran sido antes o después del matrimonio; como recuerda la providencia SL15413 de 2017 al señalar que *“más allá de la diferencia de edad, que la ley no contempla como obstáculo para la idoneidad de la pareja, indudablemente trazaron, de mutuo acuerdo, un proyecto de vida particular y permanente, en el que cada uno se complementaba”*

De lo anterior, encuentra la Sala que entre los entrevistados no se logra establecer una línea de tiempo concordante para determinar en qué momento la relación de la actora y el causante varió de un acompañamiento de

asistencia a una convivencia de pareja real y afectiva. Pues los declarantes señalaron que en 2010 los hermanos OLIVEROS llegaron al barrio, vivieron solos entre 5 meses y 1 año, luego comenzaron a ser asistidos por la actora y tiempo después supieron que se habían casado, pero no aportaron conocimiento alguno sobre la relación de pareja que tenían más allá de los cuidados que le brindaba la actora al señor GUILLERMO.

Finalmente, de los testimonios recepcionados en audiencia; esta Sala destaca las contradicciones en que incurrió el señor CALDERÓN LAGÓS al indicar inicialmente que había conocido a la actora toda la vida para luego, al ser cuestionado, afirmar que solo fue desde 2009 que ella llegó a vivir al Barrio El Cristo; lo que le resta credibilidad a su dicho, pues denota un interés indebido en favorecer a la parte que solicitó su testimonio, exagerando sobre las situaciones que presencié. En todo caso, su declaración no aporta suficiente información para determinar cómo era realmente la convivencia entre la actora y el causante, corroborado con el hecho de haber visitado su hogar solo 2 veces y verlos de la mano, sin interactuar permanentemente con ellos. Desconociendo aspectos elementales de la vida de la pareja.

Respecto de lo afirmado por SANDRA GONZÁLEZ, se advierte que afirmó enfáticamente que la actora y el causante eran novios, pero luego negó siquiera conocer al señor OLIVEROS, pues todo su conocimiento provenía de las manifestaciones que le hacía la actora y ello implica que principalmente se trata de una testigo de oídas.

Fluye de lo anterior, que los medios de prueba citados no permiten establecer de manera clara y precisa que entre la señora ALBA CRISILIA JAUREGUI y el señor GUILLERMO OLIVEROS, hubiera existido una comunidad de vida de pareja real, efectiva y afectiva por el término legalmente necesario para acceder a la sustitución pensional; si bien se demostró su vínculo matrimonial, y en cierta medida que hubo durante un tiempo antes del fallecimiento del señor GUILLERMO una comunidad de vida en pareja de apoyo mutuo asistencial y económico, con lazos de acompañamiento y socorro, no se evidencia que se hubiera extendido por cinco años antes de su fallecimiento como esposos o compañeros permanentes.

En consecuencia, al no acreditar los requisitos legales, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones y absolvió a la entidad demandada del reconocimiento de sustitución pensional elevado por ALBA CRISILIA JAUREGUI. Finalmente, al no prosperar la apelación, se condenará a la demandante en costas de segunda instancia. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$200.000 a favor de la demandada y a cargo de la actora.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 16 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandante. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$200.000 a favor de la demandada y a cargo de la actora.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-001-2020-00123-00
RADICADO INTERNO:	19.390
DEMANDANTE:	HISMELDA MALDONADO HEREDIA
DEMANDADO:	IPS ARANA SALUD S.A.S

Magistrada Ponente:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto del veinticinco (25) de Mayo de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se rechazó la contestación a la demanda por extemporánea; a continuación, se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

La señora HISMELDA MALDONADO HEREDIA presentó el 11 de marzo de 2020, demanda ordinaria laboral contra la IPS ARANASALUD S.A.S, solicitando que se reconozca la existencia de un contrato realidad del 20 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019, y como consecuencia de ello se cancele en debida forma los salarios a partir del día 15 de abril de 2019 hasta su finalización equivalente a \$7.650.000, al pago de prestaciones sociales, y vacaciones del 20 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019; de igual forma se ordene el pago de dotación, indemnización moratoria del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y los aportes a seguridad social (folio 77 a 95).

Mediante providencia del 11 de septiembre de 2020, se admitió la demanda ordinaria laboral promovida por la Señora HISMELDA MALDONADO HEREDIA en contra de la IPS ARANA SALUD S.A.S., disponiendo el traslado de la demanda al representante legal de la IPS ARANA SALUD S.A.S, o por quien haga sus veces, por el término de diez (10) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del C.P.L. (Archivo No. 4 del expediente digital).

El día 25 de septiembre de 2020, se notificó de la demanda a la demandada IPS ARANASALUD S.A.S., la cual fue contestada el día 2 de octubre de 2020 (Archivo No. 5, y 8 del expediente digital).

En auto de veintiséis (26) de febrero de 2021, se fija fecha para la realización de la audiencia virtual de conciliación o primera de trámite el día 7 de abril de 2021, dejándose constancia que la entidad demandada no dio contestación a la demanda, encontrándose el término vencido. (Archivo No. 6 del expediente digital).

Seguidamente, obra constancia secretarial del 1° de marzo de 2021, en la cual el escribiente del juzgado informa que la demandada contestó la demanda en término el día 2 de octubre de 2020, pero por error involuntario no lo subió a la nube del expediente digital (Archivo No. 7 del expediente digital).

La demandada IPS ARANA SALUD S.A.S., presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia anterior de fecha 26 de febrero de 2021, indicando que no es cierto que no haya contestado la demanda oportunamente, toda vez que lo hizo de manera virtual a través del correo del despacho el día 2 de octubre de 2020 con confirmación de recibido el día 3 de octubre de la misma anualidad, por lo que solicitó se reponga la demanda dando por contestada la misma, pues de no hacerse se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa (Archivo No. 11 del expediente digital).

Seguidamente, en auto del 16 de marzo de 2021, el Juzgado repone el auto anterior del 26 de febrero de 2021 admitiendo la contestación a la demanda al evidenciar que la demandada efectivamente dio contestación dentro del término concedido para ello, y mantiene el día 7 de abril de 2021 como fecha para realizar la audiencia de conciliación o primera de trámite (Archivo No. 12 del expediente digital).

Sin embargo, en audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento del 7 de abril de 2021, el Juez *a quo* decreta la nulidad a partir del auto que admite la contestación de la demanda, y se ordena por secretaría notificar a la demandada IPS ARANA SALUD S.A.S., lo cual se surtió con la comunicación para diligencia de notificación personal enviada a la demandada el 7 de abril de 2021.

En auto del 25 de mayo de 2021, se da por no contestada la demanda, y contra dicha providencia el apoderado de la parte demandada presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual fue resuelto por el *a quo* en auto del 10 de junio de 2021 no reponiendo la decisión con fundamento en que una vez transcurrido el término de notificación a la parte demandada, y vencido los diez días, la parte demandada no dio contestación a la demanda alegando que nunca recibieron por correo electrónico la notificación, pero en la audiencia de conciliación o primera de trámite las partes quedaron notificados en estrados y tenían pleno conocimiento de la actuación.

2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante auto del 25 de mayo de 2021, el Juez *a quo* dio por no contestada la demanda por parte de la IPS ARANA SALUD S.A.S, debido a que la contestación fue presentada por fuera del término legal (Archivo No. 28 del expediente digital).

3. Recurso de apelación

La apoderada de la demandada IPS ARANASALUD S.A.S, presentó recurso de apelación contra la anterior providencia que dio por no contestada la demanda, con fundamento en lo siguiente:

- Que el desorden en la secretaría del Juzgado indujo al Juez a cometer error al declarar la no contestación de la demanda en la primera audiencia fijada para el día 7 de abril del año en curso, toda vez que desde la presentación de la misma por parte del apoderado de la demandante, el recurrente contestó de forma oportuna la referida demanda, pese a eso, el despacho mediante auto de fecha 26 de febrero de 2021, declaró no contestada la demanda por parte de la IPS ARANA SALUD, fijando fecha de audiencia para el día 17 de marzo de la presente anualidad.
- Que mediante escrito de reposición en subsidio de apelación enviado al juzgado el día 1° de marzo de 2021, manifestó al despacho que la contestación se había realizado y por ende enviado al correo electrónico del juzgado el día 2 de octubre de 2020 allegando copia del pantallazo de envío.
- Por lo anterior, en auto del 16 de marzo de 2021 se repone el auto de fecha 26 de febrero de 2021, con fundamento en el informe secretarial que da cuenta que, por error involuntario, el escribiente del juzgado no subió a la nube el expediente digital lo que impidió que secretaría evidenciara la contestación a la demanda.
- Enfatiza, que el desorden del Juzgado da la razón al Juez al declarar la nulidad de todo lo actuado alegando que las notificaciones se habían hecho mal por error del despacho, toda vez que se había notificado a la universidad libre y a Colpensiones, entidades que no hacen parte del referido proceso.

Que, de igual forma, dicha decisión no se pudo controvertir en su momento oportuno, toda vez que como lo manifestó el apoderado de la demandante en la audiencia de fecha 7 de abril de 2021 no se pudo acceder al expediente digital, por lo que no se pudo por ninguna de las partes verificar las razones tenidas por el Juez.

- Indicó además, que nunca fue notificado en debida forma, toda vez que la orden impartida por el *a quo* fue realizar nuevamente la notificación según lo establece el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, allegando copia de la providencia que admite y el escrito de la misma; sin embargo el acto de notificación de la demanda no se hizo en debida forma pues no envió la notificación como establece la anterior norma, por lo que solicita se revoque el auto de fecha 26 de mayo de 2021 por el cual se declaró no contestada la demanda.

4. Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:** No presentó alegatos.

- **Parte demandada:** El apoderado de la parte demandada retoma lo manifestado en los distintos recursos interpuestos y enfatiza respecto a la audiencia del 7 de abril de 2021, señalando que el desorden del Juzgado da la razón al Juez al declarar la nulidad de todo lo actuado alegando que las notificaciones se habían hecho mal por error del despacho, toda vez que se había notificado a la universidad libre y a Colpensiones, entidades que no hacen parte del referido proceso.

Que, de igual forma, dicha decisión no se pudo controvertir en su momento oportuno, toda vez que como lo manifestó el apoderado de la demandante en la audiencia de fecha 7 de abril de 2021 no se pudo acceder al expediente digital, por lo que no se pudo por ninguna de las partes verificar las razones tenidas por el Juez.

Indicó además, que nunca fue notificado en debida forma, toda vez que la orden impartida por el *a quo* fue realizar nuevamente la notificación según lo establece el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, allegando copia de la providencia que admite y el escrito de la misma; sin embargo el acto de notificación de la demanda no se hizo en debida forma pues no envió la notificación como establece la anterior norma, por lo que solicita se revoque el auto de fecha 26 de mayo de 2021 por el cual se declaró no contestada la demanda.

5. Consideraciones del despacho

Es preciso señalar, que conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que “*rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada*”, por lo que el presente auto es susceptible de ser conocido en esta instancia por dirigirse contra el que dé por no contestada la demanda.

Como viene de verse, en el presente caso la parte demandada solicita que se revoque el auto del 25 de mayo de 2021, por el cual se dio por no contestada la demanda al incurrir el Juez *a quo* en dos errores que vulneran el derecho a la defensa de la parte demandada; el primero corresponde a dar por no contestada la demanda cuando había realizado la contestación oportunamente mediante correo electrónico enviado el día 2 de octubre de 2020, y el segundo hace referencia a que no se envió la notificación como establece el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, por lo que solicita se revoque el auto de fecha 26 de mayo de 2021, por el cual se declaró no contestada la demanda.

Al respecto, debe mencionarse, que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso, sea ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007 estableció que “*El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*” y por su parte

el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, se avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, se está en la obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

Siguiendo estos preceptos, la Sala identificó en las actuaciones surtidas en el curso del presente proceso; que el Juez *a quo* una vez admitió la demanda, evidenció que había errado al dar por no contestada la demanda cuando en realidad, la parte demandada contestó oportunamente, por lo que procedió a corregir dicha irregularidad aceptando la contestación a la demanda en providencia del 16 de marzo de 2021.

Sin embargo, a pesar de corregir el error advertido; en audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento celebrada el 7 de abril de 2021, el Juez de instancia declaró la nulidad del auto anteriormente señalado, esto es, el que admitió la contestación de la demanda, y dispuso realizar nuevamente la notificación de la demanda a la IPS ARANASALUD S.A.S., señalando ahora una anomalía que consistió en notificar a la demandada de otra demanda instaurada por la Universidad Libre, persona jurídica distinta a la aquí demandante.

Frente a esta nueva falta, observa la Sala que en el expediente digital no obra esta comunicación de notificación de demanda señalada por el *a quo* como sustento para decretar la nulidad, por el contrario, se evidencia que una vez admitida la demanda instaurada por la señora HISMELDA MALDONADO HEREDIA, en contra de la IPS ARANASALUD S.A.S., se dispuso su notificación a esta entidad, lo cual se surtió correctamente el día 25 de septiembre de 2020, toda vez que como indicó el propio recurrente, fue contestada el día 2 de octubre de 2020, con total congruencia respecto a los hechos y pretensiones de la demanda. (Archivo No. 5, y 8 del expediente digital).

Por ende, para la Sala la nulidad decretada por el Juez de conocimiento, y coadyuvada por la demandada en el presente recurso, y en la audiencia de conciliación instalada el 7 de abril de 2021, no se fundamenta en una irregularidad real y material que hiciera obligatorio su declaratoria, pues como se indicó, el acto de notificación de la demanda a la IPS demandada, fue correcto, en la medida en que permitió que esta ejerciera su derecho de contradicción de manera eficaz, presentando la contestación de forma congruente con los hechos y pretensiones alegados por la actora en la demanda.

No obstante, debe indicarse que en el caso hipotético de aceptarse que se incurrió en una falencia en la notificación de la demanda a la parte demandada, se entiende que esta fue subsanada al presentar la IPS ARANASALUD S.A.S., la contestación a la demanda en los términos ya mencionados.

Conforme a lo anterior y observado el trámite procesal surtido en primera instancia, en lo referente a la notificación de la parte demandada IPS

ARANASALUD S.A.S., es claro que el Juez *a quo* se equivocó al declarar la nulidad, cuando la irregularidad advertida ya había sido corregida con anterioridad en providencia del 16 de marzo de 2021, al tener por contestada la demanda, por lo cual, con el fin de garantizar la justicia material dando prevalencia al derecho sustancial sobre las formas, se procederá a DECLARAR LA NULIDAD a partir de la audiencia de conciliación o primera de trámite instalada el día 7 de abril de 2021 inclusive, para que se continúe con el desarrollo de las etapas propias de proceso ordinario laboral, garantizando a las partes previamente el acceso efectivo al expediente digital.

Finalmente, la Sala no se pronunciará respecto de los planteamientos alegados en el presente recurso de apelación, en la medida en que la Sala en ejercicio de control de legalidad dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, declaró la nulidad de la actuación señalada, y por cuanto se dirigen atacar el acto de notificación de demanda que fue objeto del presente estudio, por lo que se dispondrá tener por contestada la demanda en los términos del auto del 16 de marzo de 2021.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR OFICIOSAMENTE LA NULIDAD a partir de la audiencia de conciliación o primera de trámite instalada el día 7 de abril de 2021 inclusive, para que se continúe con el desarrollo de las etapas propias de proceso ordinario laboral, garantizando a las partes previamente el acceso efectivo al expediente digital y dando por contestada la demanda en los términos del auto del 16 de marzo de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrada



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2016-00317-00
RADICADO INTERNO:	19.234
DEMANDANTE:	ANAIBIS QUINTERO CARRILLO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala de Decisión dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANAIBIS QUINTERO CARRILLO contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2016-00317-00, y radicación interna N° 19.234 de este Tribunal Superior para decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes, y el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones de la sentencia del 17 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Previo a señalar las razones que fundamentan la presente demanda, es importante mencionar las situaciones jurídicas que se dieron con anterior a la presente demandada, por cuanto inciden en el análisis del derecho reclamado por el hoy demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO.

Al respecto tenemos, que el 25 de febrero de 2004, la Señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, en nombre propio y de sus hijos LILIANA ANDREA, JENNY CATHERINE y MIGEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, presentó demanda ordinaria laboral contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Hoy COLPENSIONES, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante MIGUEL ÁNGEL ROMERO quien falleció el 22 de agosto de 2000, al igual que el reconocimiento de las mesadas adicionales y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en auto del 8 de marzo de 2004, y adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral, el 30 de marzo de 2005, profiere sentencia declarando parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el Instituto de Seguros Sociales, y condenó al ISS

a reconocer y pagar a la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ y a sus menores hijos LILIANA ANDREA, JENNY CATHERINE y MIGUEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la indemnización sustitutiva por los aportes pagados; decisión contra la cual las partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido en auto del 13 de abril de 2005 ante la Sala Laboral de esta Corporación.

En sentencia del 14 de septiembre de 2005, la Sala Laboral de esta Corporación, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar a la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ y a sus menores hijos LILIANA ANDREA, JENNY CATHERINE y MIGUEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, la pensión de sobrevivientes del causante MIGUEL ÁNGEL ROMERO en cuantía de un salario mínimo, a partir del 23 de agosto de 2000, con fundamento en que debió analizarse el derecho pretendido a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues no obstante ser cierto que la defunción del afiliado se produjo cuando estaba en vigencia el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no podía desconocerse que de todas maneras el causante había cotizado al sistema de pensiones un total de 741.8571 semanas al sistema, por lo que ya había cumplido los requisitos del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Con fundamento en lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 02574 de 2007, concede pensión para sobrevivientes por el fallecimiento del asegurado MIGUEL ROMERO GONZÁLEZ, a la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, en su condición de cónyuge, y a los menores LILIANA ANDREA, MIGUEL ANGEL, JENNY CATHERINE ROMERO BALAGUERA, a partir del 15 de mayo de 2007; y en la actualidad conforme refiere la Resolución GNR 111171 del 21 de abril de 2016, la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, se encuentra activa en la nómina de pensionados percibiendo el 100% de la pensión de sobrevivientes

Posteriormente, la señora ANAIBIS QUINTERO CÁRDENAS, actuando en nombre propio y en representación de su hijo JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO menor de edad, mediante apoderado judicial, el 11 de julio de 2016, presentó demanda ordinaria laboral contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se declare que el menor JUAN DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, en calidad de hijo del causante MIGUEL ANGEL ROMERO, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, y por ende debe cancelar las mesadas causadas desde el fallecimiento del causante 22 de agosto de 2000, los intereses por mora generados desde mayo 21 de 2014 y contabilizados hasta cuando se pague el total de la obligación.

Como fundamento fáctico, la señora ANAIBIS QUINTERO CÁRDENAS refiere, que el señor MIGUEL ANGEL ROMERO falleció el 22 de agosto de 2000, y el Instituto de Seguro Social mediante Resolución No. 2574 del 1 de enero de 2007, reconoció a FANNY BALAGUERA DÍAZ, en calidad de cónyuge sobreviviente del causante, y en representación de sus hijos JENNY KATHERINE ROMERO BALAGUERA, LILIANA ANDREA ROMERO BALAGUERA y MIGUEL ANGEL ROMERO BALAGUERA; que a la fecha el 100% de la mesada pensional se cancela única y exclusivamente a favor de FANNY BALAGUERA DÍAZ, pero a la fecha de fallecer el causante también le sobrevivía sus hijos CLARICIA DEL MIRABAL ROMERO QUINTERO,

YERANDIL ROMERO QUINTERO y JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, los cuales fueron procreado en unión con la señora ANAIBIS QUINTERO CÁRDENAS.

Que, la actora solicitó a Colpensiones el 21 de abril de 2014, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo la demandada mediante resolución No. GNR 3717444 del 16 de octubre de 2014, negó el reconocimiento de la prestación argumentando que la actora no se presentó a debatir el derecho que en la misma condición había solicitado la cónyuge FANNY BALAGUERA DÍAZ, y de igual manera, negó el derecho prestacional a sus hijos CLARICIA DEL MIRABAL ROMERO QUINTERO, YERANDIL ROMERO QUINTERO, argumentando que a esa fecha ya eran mayores de edad, y con respecto a JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, guardó silencio.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, y Colpensiones mediante resolución GNR 392690 del 3 de diciembre de 2015 rechazó los recursos interpuestos por extemporáneos, pero a la vez expuso que no es posible reconocer dicha pensión, pues el reconocimiento efectuado a FANNY BALAGUERA DÍAZ, en calidad de cónyuge sobreviviente, y sus hijos, obedeció al cumplimiento de una sentencia judicial emanada de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Posteriormente, Colpensiones en virtud a la orden impartida en acción de tutela instaurada por la señora ANAIBIS QUINTERO CÁRDENAS, se pronunció nuevamente sobre su reclamación pensional, negando la misma mediante Resolución GNR 111171 del 21 de abril de 2016, argumentando que el causante MIGUEL ANGEL ROMERO no cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de su muerte, pues en ese lapso se cotizaron 18 semanas.

Admitida la demanda, con auto del 18 de julio de 2016, se dispuso la notificación de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y se integró como Litis Consorcio necesario a la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, y el 22 de abril de 2019, se notificó personalmente de la demanda corriéndosele traslado de la misma (folio 154).

La señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, contesta la demanda aceptando que el ISS-AFP le reconoció la pensión de sobrevivientes en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que en sentencia del 14 de septiembre de 2005, ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes, ya que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta solo accedió a reconocerle la indemnización sustitutiva a favor de FANNY BALAGUERA DÍAZ; Así mismo, se opone las pretensiones de la demanda alegando que la actora no inicio las reclamaciones oportunas a fecha 23 de agosto de 2000 (folio 163 a 166)

Por su parte, la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda, argumentando, que en efecto el causante si bien se encontraba afiliado al entonces ISS no cumplía con las 26 semanas dentro del año anterior a su fallecimiento; que la pensión fue reconocida en cumplimiento de una sentencia judicial, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta de fecha 31 de agosto de 2005, y que pese acatar la decisión no la comparte, propone como excepciones INDEBIDA CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO,

CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COSA JUZGADA, BUENA FE, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, Y PRESCRIPCIÓN.

En audiencia, del 27 de agosto de 2020, el Juez *a quo* integró como Litis Consorcio necesario a los señores YENNY KATHERINE ROMERO BALAGUERA, LILIANA ANDREA ROMERO BALAGUERA y MIGEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, quienes, al contestar la demanda a nombre propio sin apoderado judicial, se dispuso en auto del 23 de noviembre de 2020 inadmitir la contestación.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión:

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por las partes y el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones de la Sentencia del 17 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *DECLARAR que el demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO tiene derecho a la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su padre MIGUEL ANGEL ROMERO el día 22 de agosto de 2000.*

SEGUNDO: *Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante JUAN JOSÉ ROMERO QUINTERO, el 12.5% de un salario mínimo legal vigente a partir del 23 de agosto del año 2000 y hasta el 31 de diciembre del año 2016, por concepto de mesada pensional, lo cual, para la fecha de esta providencia asciende a \$13.502.296 sin perjuicio de la indexación que surja por cada una de las mesadas pensionales ordinarias y extraordinarias, causadas a partir del 23 de agosto de 2000.*

TERCERO: *Ordenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a partir del año 2017 y hasta cuando el demandante, cumpla los 25 años de edad, condicionada a la acreditación por parte de estar cursando estudios secundarios técnicos y/o universitarios.*

CUARTO: *Advertir que la presente decisión no impide a COLPENSIONES a solicitar la devolución de los dineros sufragados posiblemente demás a las personas vinculadas en el interior del presente proceso. Fanny Balaguera, Jenny Romero Balaguera, Liliana Romero Balaguera y Miguel Ángel Romero Balaguera.*

QUINTO: *Declarar no probada la excepción de merito planteadas por Colpensiones.*

SEXTO: *Remitir el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.*

SEPTIMO: *Condenar a Colpensiones a pagar las costas fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante, la suma de un salario mínimo legal vigente”.*

2.2. Fundamento de la decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que, se tiene como hechos aceptados por las partes que el causante falleció el 22 de agosto de 2000; tampoco se discute la calidad de hijo de JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, como tampoco la calidad de hijos de los señores YENNY KATHERINE ROMERO BALAGUERA, LILIANA ANDREA ROMERO BALAGUERA y MIGEL ANGEL ROMERO BALAGUERA; que Colpensiones reconoció pensión de sobrevivientes en un 50% a la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, en calidad de cónyuge supérstite del causante, y el 50% restante a sus hijos YENNY KATHERINE, LILIANA ANDREA, y MIGEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, en virtud a la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, al interior del proceso que se adelantó con Radicado 2004-00104 en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta; tampoco existe discusión en cuanto a que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO.

- Por lo anterior, planteó que el problema jurídico a desarrollar consiste en determinar en primer lugar, si la excepción planteada de cosa juzgada se encuentra probada; sí al demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida en la demanda, y por ende las mesadas pensionales adeudadas y los intereses moratorios pretendidos.

- Respecto a la excepción planteada de cosa juzgada señaló, que debía declararse como no probada en virtud a que no se evidenció identidad de objeto, causa, e identidad de partes respecto al presente proceso y el adelantado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

- Seguidamente, resaltó que no puede entrar nuevamente a verificar si el señor Miguel Ángel Romero al momento de su deceso dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de cualquier beneficiario, por cuanto considera que respecto de ésta situación jurídica particular si existe cosa juzgada por identidad, de objeto, causa e identidad de partes.

- Aclarado lo anterior, pasó a analizar si al demandante le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo del causante, y para ello analizó el texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; y encontró que dentro del plenario obra como pruebas el registro civil de nacimiento (folio 2), en donde evidenció la calidad de hijo del causante y su fecha de nacimiento.

- Indicó, que resulta procedente reconocer a favor del actor JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, pensión de sobrevivientes a partir del 23 de agosto del 2000 hasta el cumplimiento de la mayoría de edad lo cual se produjo el 16 de septiembre del 2016; sin embargo como se allegó con la demanda que para esa anualidad el demandante se encontraba realizando estudios en bachillerato se reconoce las pensión hasta el 31 de noviembre de 2016, y a partir del año 2017 el reconocimiento de las mesadas pensionales se llevará a cabo siempre y cuando el accionante demuestre estar cursando estudios hasta el limite temporal de cumplir los 25 años, en un porcentaje del 12,5% teniendo en cuenta que dicha prestación fue reconocida en su momento en un 50% a la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ en calidad de cónyuge supérstite del causante y que el restante 50% se reconoció en favor de los hijos del causante.

- Reconoció como retroactivo pensional, la suma de \$13.502.296, generados a favor del actor del 23 de agosto de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2016, y ordenó el pago de las mesadas pensionales a partir del 2017 hasta cuando el demandante cumpla los 25 años condicionado a la acreditación de estar cursando estudios secundarios, técnicos y/o universitarios.

- Finalmente, advirtió, que la presente decisión no impide a Colpensiones a solicitar la devolución de los dineros sufragados posiblemente demás a las personas vinculadas en el interior del presente proceso, Fanny Balaguera, Jenny Romero Balaguera, Liliana Romero Balaguera, y Miguel Ángel Romero Balaguera.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante sustentó el recurso de apelación en lo siguiente:

- No está de acuerdo con el no reconocimiento de los intereses moratorios, pues si bien es cierto el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se conoce por causa de la muerte del señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO obedece a un pronunciamiento judicial, no es menos cierto que cuando el demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, hizo la solicitud de reconocimiento pensional ya existía un reconocimiento de esa pensión; explicó que el argumento de Colpensiones para negarle en su momento el derecho al actor fue que el causante no acreditaba las semanas requeridas para dejar causado el derecho pero ya había reconocido la pensión, por lo que considera que si es procedente la condena por intereses moratorios.
- Que, el actor tiene derecho a que la pensión se vaya acrecentando en la medida en que a los otros hijos a quienes se le había reconocido la pensión han perdido el derecho, entonces considera que el 12.5% del accionante se debe incrementar en la medida en que los hijos de la cónyuge iban perdiendo el derecho.

La apoderada de Colpensiones sustentó el recurso de apelación en lo siguiente:

- Que, si bien existe una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, esta decisión produce efectos inter-partes, por lo que obliga a la entidad a pagar a quienes son parte en dicho proceso, a pesar de que esta decisión transgrede los aspectos sustanciales del sistema de seguridad social integral por cuanto el causante no dejó causado el derecho.
- Que, en cuanto a la orden a cargo de Colpensiones de pagar las mesadas pensionales dejadas de cancelar al demandante, sería del caso de realizar el descuento de lo que se pago a la señora FANNY BALAGUERA y de sus hijos con la finalidad de que se reembolse y se descuenta las mesadas futuras a cancelar, pero Colpensiones no cuenta con el manejo de dichos dineros y no puede modificar una decisión del Tribunal y entrar a pagar mesadas pensionales a quien después de 14 años pretende el derecho pensional, por lo que propone que ordene el pago a partir del ingreso en nómina de pensionados, y

no desde la fecha del fallecimiento del causante y que los beneficiarios anteriores de la pensión ordenen el pago al hoy demandante, siempre y cuando cumpla con los requisitos para la pensión.

- Solicita, se tenga en cuenta la excepción de prescripción propuesta para el derecho pensional del señor JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, además solicita se revoque la condena en cuanto a costas procesales por cuanto actuó de buena cumpliendo una orden judicial.

El apoderado de los vinculados sustentó el recurso de apelación en lo siguiente:

- Que, es Colpensiones quien ha sustraído el derecho del señor JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, por ende, es a dicha administradora a quien le corresponde pagar las mesadas dejadas de cancelar, y por ende solicita se revoque el numeral sexto de la decisión.

4. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos.

- **PARTE DEMANDADA:**

La apoderada de COLPENSIONES manifestó que no estaba llamada a reconocer y pagar pensión de Sobrevivientes a la parte actora, por cuanto si bien existe una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, esta decisión produce efectos inter partes y no obliga a la entidad, sino solo a pagar a quienes fueron partes en dicho proceso; esto es a FANNY BALAGUERA DÍAZ y sus menores hijos. Advirtiéndole que en caso de la orden de pago, sería el caso realizarle el descuento de lo que se pagó a la señora FANNY VALAGUERA del 50% reconocido, Y SUS HIJOS JENNY, LILIANA, Y MIGUEL ANGEL ROMERO VALAGUERA en el 16.66% RECONOCIMIENTO A CADA UNO de los mencionados hijos, con la finalidad de que se reembolse y descuenten de las mesadas a futuras a cancela.

Advierte que cualquier orden de pago implicaría un doble gasto para el sistema pensional, debiendo verificarse la prescripción causada a la fecha y la buena fe de la entidad.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuesto a consideración de esta Sala son los siguientes:

- ¿Si el Señor MIGUEL ANGEL ROMERO dejó causado el derecho pensional al momento de su fallecimiento ocurrido el 22 de agosto de 2000?
- ¿Si el joven JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, en calidad de hijo del causante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su texto original? En caso afirmativo deberá determinarse:
- ¿Si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?
- ¿Si el demandante tiene derecho al acrecentamiento de la mesada pensional en la medida en que los anteriores beneficiarios de la pensión fueron perdiendo el derecho prestacional?

7. CONSIDERACIONES

6.1 Premisas Jurídicas

Las normas que se aplicaran para la resolución de la controversia planteada, son las que a continuación se enuncian:

- Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original.

6.2 Decisión de Fondo

El problema jurídico consiste en examinar si el Joven JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, en su condición de hijo del causante tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor MIGUEL ANGEL ROMERO, desde el 22 de agosto de 2000, fecha de su fallecimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, con el respectivo retroactivo pensional, y los intereses consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En primer lugar, debe indicarse, que para determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se analizará si el señor MIGUEL ANGEL ROMERO, al momento del fallecimiento dejó causado el derecho pensional, pues de allí surge para los miembros del grupo familiar la posibilidad de acceder a esta prestación siempre y cuando se acredite la condición de beneficiario.

En el presente caso, se observa, que esta circunstancia no fue examinada por el juez *a quo*, al encontrar probado respecto del causante la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, toda vez, que en anterior proceso 2004-00104 promovido ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta con Radicado 2004-00104, se reconoce en segunda instancia la pensión de sobrevivientes a favor de la aquí demandada en calidad de cónyuge, y de los hijos del causante.

Sin embargo, en la decisión objeto del presente estudio, el juez *a quo* desconoce que el causante no es un sujeto procesal por lo que no tiene la condición de parte, y que por causa de la muerte desaparece su personalidad jurídica; además la decisión es contradictoria, pues pese a

declarar probada la excepción de cosa juzgada, señala que no hay discusión sobre el derecho pensional, olvidando, que la sentencia dictada dentro del proceso anterior, solo tiene efectos inter-partes, es decir, para estos y el ISS, pero no respecto del hoy demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, frente al cual, debe examinarse obligatoriamente los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; esto es, causación del derecho y condición de beneficiario.

Conforme a lo anterior, al no ser objeto de estudio por parte del juez de instancia, sí el señor MIGUEL ANGEL ROMERO, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, procederá la Sala a verificar en primer lugar, el cumplimiento de este presupuesto, y para ello hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada.

De acuerdo a la misma, el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original son la regulación pertinente para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes objeto de litigio, pues en su vigencia ocurrió la muerte del señor MIGUEL ANGEL ROMERO, el 22 de agosto de 2000, según el registro civil de defunción obrante a folio 4 del expediente administrativo aportado por Colpensiones.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dispone: *“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...).*

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

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

Respecto a la exigencia de esta normatividad, vemos, que el señor MIGUEL ANGEL ROMERO, falleció el 22 de agosto de 2000, y conforme a la historia laboral obrante al expediente su última cotización se registra el 31 de diciembre de 1999, es decir, que se debe acreditar 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, es decir, entre el 22 de agosto de 1999 y el 22 de agosto de 2000, que para este periodo en la historia laboral se registran 18 semanas de cotización.

Así las cosas, en principio podría decirse que el Señor Miguel Ángel Romero, no cumplió con el requisito de semanas exigidos por el artículo 46 mencionado, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de dicha norma.

Sin embargo, no puede desconocerse que la anterior Sala Laboral de esta Corporación dentro del proceso tramitado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta con Radicado 2004-00104 ya mencionado, al resolver la controversia planteada en segunda instancia, en torno a si el causante había dejado causado o no el derecho pensional, en sentencia del 14 de septiembre de 2005, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, indicó, que no había duda en cuanto a que el señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO había cumplido con creces los requisitos del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, para efectos de transmitir la pensión, por lo que reconoce el derecho pensional a la cónyuge e hijos del causante.

Empero, esta conclusión a la que llegó la anterior Sala Laboral de ésta Corporación se dio sin analizar el cumplimiento de las condiciones que jurisprudencialmente se establecen para dar aplicabilidad al principio de la condición más beneficiosa, lo cual, resulta de gran importancia pues el incumplimiento de estas condiciones, impide que se pueda hacer efectivo tal principio.

Por ende, en torno al análisis de la aplicabilidad de este principio, vemos que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha enseñado que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, cuando ella acontezca en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, aunque el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso (afiliado cotizante) o en el año inmediatamente anterior (afiliado no cotizante), exigidas por el artículo 46 de dicha ley -en su versión original-.

Pero para hacer efectivo tal principio, el causante deberá haber reunido –al momento de entrar a regir el sistema, las condiciones (semanas cotizadas) exigidas por los artículos 6° y 25° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o sea, las requeridas por el régimen inmediatamente anterior a la citada ley.

En sentencia CSJ SL4064-2019, sobre la aplicación de este principio, se indicó:

*“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación **tiene su propio criterio y ha adoctrinado mayoritariamente**, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.*

(...)

*Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito **para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa**, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacia atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriera antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)*"

La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones como las del 12 de abril de 2011, Rad. 41300, 13 de marzo de 2012, Rad. 45418, 17 de abril de 2012, Rad. 43716, 28 de agosto de 2012, Rad. 41816 y 30 de enero de 2013, Rad. 39012, entre muchas otras. (Subrayas fuera del texto)

Como en este caso el afiliado fallecido tenía más de 300 semanas cotizadas para el momento en el que entró a regir la Ley 100 de 1993, es claro que se cumplían a cabalidad los requisitos necesarios para disponer el pago de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por virtud del principio de la condición más beneficiosa.».

Conforme a la sentencia en cita, para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el evento de una pensión de sobrevivientes, el causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: 1) Al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o 2) Haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley.

Ahora bien, como es de conocimiento el Sistema General de Pensiones, entró a regir a partir del 1° de abril de 1994, no obstante teniendo en cuenta que la historia laboral registra que el señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO, tenía la calidad de servidor público por cuanto laboró en la secretaría de obras públicas de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, es claro, que frente a él, el Sistema General de Pensiones entró a regir el 30 de junio de 1995, y en sentencia C-415 de 2014 fue aceptado por la Corte Constitucional, un trato diferencial, al encontrar que con ello, no se vulnera el principio de igualdad por estar fundada en una finalidad constitucionalmente legítima.

Así entonces, frente a la primera condición establecida para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, esto es, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo, vemos de la historia laboral obrante al expediente que el señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO, registra al 30 de junio de 1995 un total de 1.881 días de tiempo de servicio público, que corresponde a 268,69 semanas, las cuales resultan insuficientes y por ende no cumple el mínimo de 300 semanas cotizadas.

Es importante señalar, que la historia laboral del causante se encuentra además respaldada con los certificados de tiempos de servicios y factores salariales expedidos por la Alcaldía de Cúcuta obrantes en el plenario, en los que se corrobora el tiempo de servicio público del señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO.

En cuanto, a la segunda condición; haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley, se desprende igualmente de la historia laboral que del 1° de abril de 1988 al 30 de junio de 1995, y del 30 de junio de 1995 al 31 de marzo de 2000, el causante cuenta con más 300 semanas cotizadas, luego entonces podemos concluir que al momento del fallecimiento el señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO, dejó causado el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes.

Pasando al otro artículo, el 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, este reza que *es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 (...);*”

De acuerdo con la norma anterior, se acredita que el joven JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO nació el 16 de septiembre de 1998, y es hijo del señor MIGUEL ÁNGEL ROMERO y la señora ANAIBIS QUINTERO CÁRDENAS, y al momento de la muerte de su padre era menor de edad, según se constata del registro civil de nacimiento obrante a folio 7 del expediente digital, con lo que acreditan su condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por su padre.

Para efectos de establecer desde que momento se hace efectivo el reconocimiento de la prestación al hijo del causante, debe analizarse como primera medida el término prescriptivo de que trata los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T. por ser menor de edad para el momento de la muerte de su progenitor, y en estas circunstancias los términos de la prescripción extintiva empiezan a correr sólo hasta cuando el hijo arribe a la mayoría de edad, conforme lo establecen los artículos 2541 y 2530 del Código Civil y 68 del Decreto 2820 de 1974 vigentes para la época.

Del registro civil de nacimiento de JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, se comprueba que su fecha de nacimiento se remonta al 16 de septiembre de 1998, por lo que se concluye, que cuando falleció el asegurado (22 de agosto de 2000), el accionante tenía apenas 2 años de edad, y cumple su mayoría de edad, el **16 de septiembre de 2016**.

Por ende, como quiera que para poder ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de MIGUEL ÁNGEL ROMERO, resultaba indispensable que el demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, demostrara su condición de hijo del causante, lo cual acreditó con el registro civil de nacimiento visto a folio 7 del expediente digital, es dable afirmar que era posible otorgar la prestación de sobrevivientes al menor JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, desde el momento de su nacimiento 16 de septiembre de 1998, hasta el cumplimiento de la mayoría de edad que aconteció el 16 de septiembre de 2016, y a partir de allí, debe acreditarse la calidad de estudiante para tener derecho a las mesadas pensionales hasta el 16 de septiembre de 2023 cuando cumple la edad de 25 años.

Sin embargo, en el expediente digital, no se observa ningún documento que acredite que, una vez cumplida la mayoría de edad, el demandante realizó estudios que le permitan continuar beneficiándose de la pensión de sobrevivientes, pues la única certificación académica data del periodo de junio de 2016, cuando el actor aún era menor de edad. Por ende, la Sala efectuará la liquidación de las mesadas pensionales hasta el 16 de septiembre de 2016, aclarando que en el evento en que el demandante acredite la calidad de estudiante, Colpensiones deberá continuar reconociendo las mesadas pensionales hasta el momento en que JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO cumpla 25 años.

Ahora bien, para realizar la liquidación de las mesadas pensionales a las que tiene derecho el actor debe tenerse en cuenta además, que Colpensiones en cumplimiento a lo dispuesto en sentencia del 14 de septiembre de 2005, proferida por la anterior Sala Laboral de esta Corporación dentro del proceso 2004-00104, reconoció a favor de la aquí demandada señora FANNY BALAGUERA DÍAZ en calidad de cónyuge y a sus menores hijos LILIANA ANDREA, JENNY CATHERINE y MIGEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, la pensión de sobrevivientes del causante MIGUEL ÁNGEL ROMERO en cuantía de un salario mínimo a partir del 23 de agosto de 2000 (folios 265 a 266 del expediente digital 2004-00104), la cual, en la actualidad conforme refiere la Resolución GNR 111171 del 21 de abril de 2016 obrante en el expediente administrativo aportado por Colpensiones, se encuentra recibiendo la señora FANNY BALAGUERA DÍAZ, en un 100%.

Así las cosas, la Sala condenará a la demandada a reconocer y pagar a favor de JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo del causante MIGUEL ÁNGEL ROMERO, a partir del 23 de agosto de 2000, hasta el 16 de septiembre de 2016, en un porcentaje del 12,5%, aclarando que el derecho prestacional nace a favor de los beneficiarios, desde el momento de la muerte del causante, por lo que su pago debe realizarse a partir de este momento y no del ingreso a nómina de pensionados como pretende Colpensiones en su recurso de apelación.

De igual forma, en el evento en que el demandante acredite la calidad de estudiante con posterioridad a septiembre de 2016, Colpensiones deberá continuar reconociendo las mesadas pensionales hasta el momento en que JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO cumpla 25 años.

Respecto a la inconformidad por no incrementarse el porcentaje del 12,5% reconocido como mesada pensional a favor de JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, debe indicarse que efectivamente el parágrafo primero del

artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 que reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, prevé: *“Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”,* y así lo confirma la sentencia SL1890 de 2020 al señalar que *“una vez extinguido o cesado en favor de alguno de sus beneficiarios, lo que deviene lógico es que acrezca en forma proporcional la cuota parte o porción de los beneficiarios que conservan su derecho, disposición que aparece nítidamente consignada en el Parágrafo del citado artículo 8° del Decreto 1889 de 1994.”*

Sin embargo, esto implica determinar respecto de quienes se demostró la calidad de beneficiarios como hijos y la manera en que debía distribuirse los porcentajes; por ende, se evidencia al plenario que no fueron 4 hijos sino 6 quienes estaban llamados a ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente y mal haría la Sala en no tener en cuenta a los que no reclamaron para preservar su derecho, cuando se reprocha esta falta de previsión a la demandada. Por lo que, se debe adecuar el porcentaje del actor tanto a su favor respecto de los momentos en que se dejó de demostrar la condición de beneficiario de sus hermanos, como en contra respecto de los tiempos en que sus hermanas no reclamantes aún mantuvieron su expectativa; lo cual no afecta el principio de consonancia, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES.

Se acreditó lo siguiente sobre las edades de los beneficiarios, y como COLPENSIONES no informó de manera concreta cuando dejó de reconocer a los hijos de FANNY BALAGUERA su respectivo porcentaje, se identificará la edad de mayoría de edad, siguiendo el mismo rasero probatorio aplicado al actor:

Hijo	Nacimiento	18 años
JENNY KATHERINE ROMERO BALAGUERA,	02/06/1992	02/06/2010
LILIANA ANDREA ROMERO BALAGUERA	17/09/1989	17/09/2007
MIGUEL ANGEL ROMERO BALAGUERA	27/11/1993	27/11/2011
CLARICIA DEL MIRABAL ROMERO QUINTERO	25/10/1996	25/10/2014
YERANDIL ROMERO QUINTERO	22/07/1992	22/07/2010
JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO	16/09/1998	16/09/2016

Lo anterior da lugar a la aplicación del siguiente rango de porcentajes:

23/08/2000 – 16/09/2007 (6 beneficiarios)	8.3%*
17/09/2007 – 01/06/2010 (5 beneficiarios)	10%**
02/06/2010 – 21/07/2010 (4 beneficiarios)	12.5%***
22/07/2010 – 26/11/2011 (3 beneficiarios)	16.6%****
27/11/2011 - 24/10/2014 (2 beneficiarios)	25%*****
25/10/2014 – 15/09/2016 (1 beneficiarios)	50%*****

En cuanto al retroactivo, vemos que al realizar el cálculo el mismo asciende a la suma de \$21.646.392,81, liquidado de la siguiente manera:

Año	Mesada	Porcentaje	No. Mesadas	Total
2000	\$ 260.000,00	\$ 21.580,00	5,26*	\$ 113.510,80

2001	\$ 286.000,00	\$ 23.738,00	14	\$ 332.332,00
2002	\$ 309.000,00	\$ 25.647,00	14	\$ 359.058,00
2003	\$ 332.000,00	\$ 27.556,00	14	\$ 385.784,00
2004	\$ 358.000,00	\$ 29.714,00	14	\$ 415.996,00
2005	\$ 381.500,00	\$ 31.664,50	14	\$ 443.303,00
2006	\$ 408.000,00	\$ 33.864,00	14	\$ 474.096,00
2007	\$ 433.700,00	\$ 35.997,10	9,53	\$ 343.052,36
2007	\$ 433.700,00	\$ 43.370,00	4,47**	\$ 193.863,90
2008	\$ 461.500,00	\$ 46.150,00	14	\$ 646.100,00
2009	\$ 496.900,00	\$ 49.690,00	14	\$ 695.660,00
2010	\$ 515.000,00	\$ 51.500,00	7,03***	\$ 362.045,00
2010	\$ 515.000,00	\$ 64.375,00	1,67****	\$ 107.506,25
2010	\$ 515.000,00	\$ 85.490,00	5,3*****	\$ 453.097,00
2011	\$ 535.600,00	\$ 133.900,00	14	\$ 1.874.600,00
2012	\$ 566.700,00	\$ 141.675,00	14	\$ 1.983.450,00
2013	\$ 589.500,00	\$ 147.375,00	14	\$ 2.063.250,00
2014	\$ 616.000,00	\$ 154.000,00	10,8	\$ 1.663.200,00
2014	\$ 616.000,00	\$ 308.000,00	3,2*****	\$ 985.600,00
2015	\$ 644.350,00	\$ 322.175,00	14	\$ 4.510.450,00
2016	\$ 689.455,00	\$ 344.727,50	9,4	\$ 3.240.438,50
				\$ 21.646.392,81

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de los demandados LILIANA ANDREA, JENNY CATHERINE y MIGEL ANGEL ROMERO BALAGUERA, de que se revoque el numeral cuarto de la sentencia impugnada por ser Colpensiones quien ha sustraído el derecho del señor JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, y es dicha administradora a quien le corresponde pagar las mesadas dejadas de cancelar; debe señalarse que la disposición contenida en dicho numeral no es una autorización o una condena en su contra, sino apenas una advertencia respecto de los efectos de esta providencia sobre un posible recobro.

Lo anterior en estricto cumplimiento al principio de congruencia, de que trata el artículo 281 del C.G.P., por el cual la sentencia debe ser acorde a las pretensiones de las partes; como en este caso COLPENSIONES no interpuso demanda de reconvención contra los apelantes para que se reconociera devolución alguna en su favor, no podría el *a quo* ni esta Sala dirimir sobre ese asunto. En consecuencia, si la administradora de pensiones pretende adelantar ese recobro, debe iniciar las acciones legales correspondientes y ante ella podrán defenderse los apelantes como estimen adecuado; dándose en este asunto, la mera advertencia que esa controversia no tiene impedimento futuro de ser adelantada, al no haber quedado incluida en este litigio. Por lo que ese aparte será confirmado.

Finalmente, en cuanto a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 vemos que, en atención a lo dispuesto en dicha norma, estos proceden cuando se presenta mora en el pago de las mesadas pensionales. De igual forma, al referirse a este artículo la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral en sentencia SL704-2013 del 2 de octubre de 2013, rad. 44.454 dijo:

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre

que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

De lo expuesto, se concluye que en el presente caso no son procedentes los intereses moratorios reclamados por el recurrente, en atención a que el no reconocimiento de la prestación por parte de la administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES obedeció al acatamiento de la ley, que exige acreditar 26 semanas para la causación del derecho, y solo por la vía ordinaria acudiendo a los parámetros jurisprudenciales, se reconoce la prestación con fundamento en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, se confirmará la orden subsidiaria de indexación para precaver la pérdida de poder adquisitivo de su derecho pensional.

En cuanto a la condena en costas, debe decirse, que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones y ejerció su actividad procesal contra las mismas, por lo que resulta ser vencida en este asunto y contra ella procede plenamente la condena en costas.

Así mismo, se autorizará el descuento de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – como la sentencia SL 7.061-2016.-.

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia impugnada de fecha 17 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto a que el reconocimiento prestacional a favor del demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, será a partir del 23 de agosto de 2000, hasta el 16 de septiembre de 2016, cuando acreditó la mayoría de edad, y sin perjuicio que en el evento en que el demandante acredite la calidad de estudiante con posterioridad a septiembre de 2016, Colpensiones deba continuar reconociendo las mesadas pensionales hasta el momento en que JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO cumpla 25 años.

Se reconocerá como retroactivo pensional la suma de \$21.646.392,81, sin perjuicio de la indexación correspondiente, con fundamento en lo anteriormente expuesto. Así mismo, se revocará el numeral cuarto de la sentencia impugnada, conforme a lo anteriormente señalado, y se confirmará en todo lo demás.

Así mismo por no haber prosperado el recurso interpuesto por la parte demandante se le condenará en costas de segunda instancia. Fijando como agencias en derecho a favor de las demandadas, medio salario mínimo mensual legal vigente a cargo de JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO y a favor de COLPENSIONES.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia impugnada de fecha 17 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto a que el reconocimiento prestacional a favor del demandante JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO, será a partir del 23 de agosto de 2000, hasta el 16 de septiembre de 2016, cuando acreditó la mayoría de edad, y sin perjuicio que en el evento en que el demandante acredite la calidad de estudiante con posterioridad a septiembre de 2016, Colpensiones deba continuar reconociendo las mesadas pensionales hasta el momento en que JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO cumpla 25 años, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, respecto del retroactivo reconocido, en el sentido de establecer que el porcentaje de mesada depende del total de 6 hijos como posibles beneficiarios y depende del cumplimiento de edad límite para proceder a acrecentar a los demás beneficiarios; por lo que se ordena el pago de la suma de \$21.646.392,81 como retroactivo, sin perjuicio de la indexación correspondiente y conforme se discriminó en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás apartes la providencia impugnada.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia. Fijando como agencias en derecho a favor de la demandada, medio salario mínimo mensual legal vigente a cargo de JUAN JOSÉ DE LA MAYA ROMERO QUINTERO y a favor de COLPENSIONES.

QUINTO: AUTORIZAR el descuento de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –como la sentencia SL 7.061-2016.-.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

La anterior sentencia queda notificada en estrados a las partes, se autoriza la expedición del acta respectiva y se da por finalizada la presente audiencia. Se levanta la sesión.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00011-00
RADICADO INTERNO:	19.303
DEMANDANTE:	MARIA ROSELIA YARURO Y OTROS
DEMANDADO:	ECOPETROL S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS, MARÍA NORBERTA OLIVARES DE JAIMES, ORFA ARAQUE DE BAYONA, OVIDIO CAMARGO MORA, CARMEN SOFÍA BELTRÁN DE BUENDÍA, QUINTÍN DÍAZ BUITRAGO, JOSEFA MARTÍNEZ DE NARANJO, ANA JOSEFA HERNÁNDEZ DE BECERRA, MARÍA NOHEMÍ GRANADOS DE BALAGUERA, MARTHA CECILIA IBÁÑEZ y VIRGILIO SIERRA navarro contra ECOPETROL S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00011-00, y Radicación interna N° 19.303 de este Tribunal Superior, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 9 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Los señores MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS, MARÍA NORBERTA OLIVARES DE JAIMES, ORFA ARAQUE DE BAYONA, OVIDIO CAMARGO MORA, CARMEN SOFÍA BELTRÁN DE BUENDÍA, QUINTÍN DÍAZ BUITRAGO, JOSEFA MARTÍNEZ DE NARANJO, ANA JOSEFA HERNÁNDEZ DE BECERRA, MARÍA NOHEMÍ GRANADOS DE BALAGUERA, MARTHA CECILIA IBÁÑEZ y VIRGILIO SIERRA, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra ECOPETROL S.A. para que se le ordene reconocer y pagar el reajuste pensional consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, causado desde el 1 de enero de 1993, con el pago de los reajustes a su favor, la diferencias dejadas de pagar sobre mesadas, intereses de mora e indexación.

Como fundamento fáctico refieren:

- Que, los demandantes prestaron sus servicios a ECOPETROL S.A. y les fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir los

requisitos legales y convencionales de cada época; adquiriendo su estatus de pensionados antes del 1 de enero de 1989.

- Que, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 reconoció a los pensionados del orden nacional reajustes para compensar diferencias de salarios y pensiones en el sector público antes del 1 de enero de 1989, pero ECOPETROL no ha reajustado las mismas y lo ha negado cuando se le reclamó directamente.

La demandada ECOPETROL S.A. contestó que se opone a la totalidad de las pretensiones por lo siguiente:

- Del listado de 11 accionantes solo ostentan la calidad de pensionados de ECOPETROL los señores MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS (sustituta pensional de JOSÉ NATIVIDAD BUITRAGO JAIMES) y VIRGILIO SIERRA CAICEDO.
- Que, los demás actores nunca tuvieron vinculación laboral directa con ECOPETROL S.A., pues pertenecían a la COLOMBIA PETROLEUM COMPANY - COLPET; que la entidad no ha vulnerado derechos pues lo pretendido parte de una incorrecta interpretación de las normas citadas, dado que la jurisprudencia ya ha concluido como inaplicable el reajuste pedido a los pensionados de Ecopetrol, quien ha reconocido todos los incrementos ordenados legalmente. Propone respecto de los 9 pensionados de COLPET la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, la PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA.

En audiencia del 3 de mayo de 2018, durante la etapa de resolución de excepciones previas, el apoderado de la parte actora desistió de la demanda por los señores MARÍA NORBERTA OLIVARES DE JAIMES, ORFA ARAQUE DE BAYONA, OVIDIO CAMARGO MORA, CARMEN SOFÍA BELTRÁN DE BUENDÍA, QUINTÍN DÍAZ BUITRAGO, JOSEFA MARTÍNEZ DE NARANJO, ANA JOSEFA HERNÁNDEZ DE BECERRA, MARÍA NOHEMÍ GRANADOS DE BALAGUERA y MARTHA CECILIA IBÁÑEZ; continuando el proceso exclusivamente por MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS y VIRGILIO SIERRA, respecto de quienes solicitó, sucesión procesal en favor de su cónyuge supérstite MARÍA AUDONINA BOHÓRQUEZ DE SIERRA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 9 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, solicitada por ECOPETROL S.A. En consecuencia ABSOLVER a esta entidad de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los demandantes.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que, el problema jurídico se centra en determinar si los pensionados de ECOPETROL demandantes, tienen derecho a los reajustes pensionales ordenados en vigencia de la Ley 6ª de 1992 y de ser así, verificar el valor del reajuste, el retroactivo pretendido, intereses de mora e indexación.

- Señala, que sobre el alcance de la norma en que se funda las pretensiones, artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se trata de una disposición por la cual se ordenó el reajuste de pensiones de jubilación del sector público del orden nacional cuando presentaban diferencias con los reajustes de trabajadores mediante un ajuste proporcional en 2 o 3 cuotas dependiendo de la fecha de reconocimiento, para compensar así el desequilibrio entre pensionados y trabajadores. Norma que en todo caso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional con efectos condicionados a quienes ya habían causado su derecho hasta el 20 de noviembre de 1995.

- En cuanto al alcance de esta norma para los trabajadores del sector privado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de julio de 2012, rad. 44.514, donde se indicó que ya previamente desde 1997 se indicó que este reajuste no era procedente a trabajadores del sector privado y específicamente a pensionados de ECOPETROL S.A., a quienes les aplica el C.S.T. y un régimen de excepción, ante la incompatibilidad de beneficiarse de ordenamientos diferentes y excluyentes.

- Por lo anterior concluye, que como requisito para acceder a las pretensiones era necesario demostrar que los demandantes son beneficiarios de una pensión como servidor público del orden nacional y además que causó su derecho antes de 1989; lo que para el caso concreto permite indicar que, pese a ser aceptada la pensión reconocida antes de 1989, las mismas no tienen la calidad de servidores públicos de orden nacional y por lo tanto no hay lugar al reajuste pretendido.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de los demandantes interpone recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente:

- Que debe reconocerse el reajuste de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, con la indexación e intereses moratorios pertinentes, conforme a las fórmulas aplicables para evitar pérdida del poder adquisitivo; señalando, que la intención es apelar con miras a una decisión final ante la Corte Suprema de Justicia para que se revise el direccionamiento de estos negocios jurídicos, donde se está incurriendo en un error de la órbita legal aplicable y se vulneran diferentes normas aplicables.

- Advierte, que del contenido de la Ley 6ª de 1992, no se dice lo interpretado, y lo que no distingue la norma no es dable hacerlo por el intérprete, desconociendo quien inventó la exclusión de los beneficiarios del reajuste pensional, dado que este fue incorporado en una norma de carácter tributario y solo ese artículo previó un reajuste por lo que fue demandado por unidad de materia, salvaguardando la vigencia para derechos adquiridos antes de la inexecutable, pese a lo cual se afirma por algunos Magistrados que la Ley 6ª no existe en el ordenamiento jurídico.

• Señala, que debe insistir para lograr verificaciones en las líneas jurisprudenciales equivocadas, pues pese a lo referido sobre la sentencia Rad. 44.514 de 2014 y su comparación asemejando a los trabajadores de Ecopetrol con particulares, en ninguna parte de la norma se habla del estatus del trabajador solo de compensar las pensiones de jubilación del sector público y así también lo hace el Decreto 2108, por lo que resulta claro que esas normas no excluyen de manera literal a los jubilados de Ecopetrol. Agregando, que sucede como con la aplicación de la Ley 100 de 1993, que se aplica a discreción sobre trabajadores de Ecopetrol pese a la exclusión y según a quien beneficie.

• Refiere, que la citada providencia de Rad. 44.514 de 2014 debe ser puesta en duda, dado que entre otros la firma el Magistrado Francisco Ricaurte que está preso por el Cartel de la Toga; que además se cita una sentencia previa que compara a los trabajadores de Ecopetrol con los del Banco de la República cometiendo un error que le quita credibilidad, pues existe también un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que se aportó al expediente, donde se determina que no les puede ser aplicable el código sustantivo del trabajo sino para asuntos de derecho colectivo; por lo que lo reclamable no se corresponde a una norma convencional, sino a un reajuste legal y este concepto no ha sido analizado por la Corte Suprema ni por el Tribunal Superior de Cúcuta, que ha sido obligada a través de fallos de tutela a cambiar el direccionamiento previo de estos fallos pese a que eran sentencias dictadas hace más de 5 años.

• Con la distinción realizada en el concepto, que no ha sido rebatida, queda claro el margen de aplicación de la Ley sexta a los empleados de Ecopetrol por la ausencia de distinción; advirtiendo que sí ha sido aplicada a trabajadores privados, como es el caso de los trabajadores oficiales de Electrocosta (vinculados mediante contrato de trabajo) en sentencia de radicado 21.391 de 2004 y en otras donde pese a un contrato de trabajo, se aplica el reajuste contrariando la conclusión de que por el hecho de ser vinculados mediante contrato de trabajo hace aplicable el C.S.T. Que el decreto 3211 de 1959 señaló que ECOPETROL continuará funcionando como una empresa oficial con personería jurídica propia, con autonomía administrativa y patrimonial, pero cuya organización interna y sus relaciones con terceros actuará como una sociedad de carácter comercial sin perjuicio de los intereses económicos del estado y dejando clara que está circunscrita a los terrenos del decreto 1050 de 1968 sobre empresas industriales y comerciales del Estado del orden Nacional, normas vigentes para la época de servicios, dado que su conversión a sociedad de economía mixta fue en la Ley 1118 de 2006. Agrega que la comparación del Banco de la República desconoce que tiene normas propias y régimen especial de vinculación que la excluye de las entidades descentralizadas del orden nacional.

• Concluye, que los trabajadores de ECOPETROL debieron ser considerados para la vigencia de la Ley 6ª de 1992 como trabajadores oficiales, cumpliendo el estatus de pensionados de entidad pública del orden nacional por ser entonces una empresa industrial y comercial del estado

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de los actores solicita se revoque el fallo de primera instancia y se acceda al reajuste solicitado, indicando que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 consagró un reajuste pensional para los jubilados del sector público del orden nacional, sin que se consagrara requisito o condición diferente y solo se requiere identificar a ECOPETROL como una empresa industrial y comercial del estado hasta 2007, esto implica que cumple con identificarse como una entidad pública del orden nacional. Resalta que la providencia de radicado No. 44.514 de 2012 es totalmente contraria al ordenamiento jurídico, al cimentarse en un análisis comparativo con el Banco de la República y sus empleados, generando una impropiedad del orden jurídico y requiere un cambio de tesis jurisprudencial, pues de manera sencilla por los decretos 3211 de 1959 y 3130 de 1968 se identifica a ECOPETROL S.A. como una entidad del orden nacional, por lo que es claro el desconocimiento de los preceptos normativos al imponer una distinción que la ley no contempla, como lo es negar el reajuste alegando que se trata de trabajadores cobijados por el código sustantivo del trabajo. Que esta lectura también contaría el principio in dubio pro operario, que aplica para los pensionados y espera que la nueva composición de la Sala de Casación, absuelva la duda en favor de los demandantes.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de ECOPETROL S.A. manifestó que el derecho al reajuste de la Ley 6 de 1992 es un asunto ya resuelto en diferentes oportunidades por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, concluyendo que a pesar de tratarse de una entidad del sector público nacional, ECOPETROL S.A. no está, ni estaba obligada a efectuar los incrementos de las pensiones en los términos previstos por el artículo 116 de dicha norma, dado que al ser trabajadores particulares no le son aplicables disposiciones de servidores públicos; citando entre las más recientes providencia SL2959 de 2019 que reitera la sentencia CSJ SL, 1 ago. 2006, rad. 26762, reiterada en la CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 44514, por lo que debe confirmarse lo resuelto en primera instancia.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si los demandantes MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS y VIRGILIO SIERRA (sucedido procesalmente por su cónyuge supérstite MARÍA AUDONINA BOHÓRQUEZ DE SIERRA) tienen derecho a que la Empresa ECOPETROL S.A., les reconozca y pague la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6^a de 1992, con intereses de mora sobre el retroactivo causado a la fecha?

7. CONSIDERACIONES:

Respecto al problema jurídico planteado, el cual consiste en determinar si los Demandantes MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS y VIRGILIO SIERRA (sucedido procesalmente por su cónyuge supérstite MARÍA AUDONINA BOHÓRQUEZ DE SIERRA) tienen derecho a que la Empresa ECOPETROL S.A., les reconozca y pague la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, se tiene, que el mismo fue despachado desfavorablemente en primera instancia al advertir el juez *a quo*, que se trataban de pensiones adquiridas directamente por el empleador particular para el que trabajaron y por ende, no cumplían el precepto legal de corresponder a pensiones de servidores públicos del orden nacional para acceder a esa prestación.

Conclusión a la que se opone el apoderado de los demandantes por estimar que el precedente jurisprudencial aplicado parte de varias premisas equivocadas, principalmente lo referente a la calidad de ECOPETROL S.A., desconociendo que para la vigencia de los reajustes sí era una entidad del orden nacional y la calidad de sus trabajadores para la misma época, como trabajadores oficiales y no meros particulares. Por lo que estima deben reevaluarse dichas conclusiones y adoptar una decisión que sí corresponda a una interpretación correcta de la norma.

Abordando el objeto del litigio, se advierte que sobre la calidad de pensionados que afirman gozar los demandantes está demostrado lo siguiente:

- Mediante certificado del 22 de febrero de 2017, ECOPETROL deja constancia que VIRGILIO SIERRA CAICEDO adquirió pensión de jubilación desde el 1 de enero de 1979, que fue sustituida en 2015 a favor de MARÍA AUDONINA BOHÓRQUEZ MORA.

- Mediante certificado del 22 de febrero de 2017, ECOPETROL deja constancia que JOSÉ NATIVIDAD BUITRAGO JAIMES adquirió pensión de jubilación desde el 1 de noviembre de 1978 que fue sustituida en 2010 a favor de MARÍA ROSELIA YARURO CONTRERAS.

Una vez aclarado lo anterior, procede este Despacho a analizar si las dos demandantes tienen derecho a que la Empresa ECOPETROL S.A., les reconozca y pague los reajustes pensionales previstos en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992; la cual dispone:

“ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1 de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo”.

De acuerdo con lo anterior, para efectos de determinar si las demandantes en su condición de pensionados de ECOPETROL S.A., tienen derecho al

reajuste pensional ordenado en esa norma, se debe establecer si ésta debe regirse por las normas pertenecientes al sector público; al respecto tenemos, que el artículo 1° de la Ley 1118 de 2006, determinó la naturaleza y régimen jurídico aplicable de Ecopetrol S. A., estableciendo que estaría organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, y de conformidad con lo establecido en los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, son entidades descentralizadas, perteneciente al Poder Ejecutivo del orden nacional.

Respecto a su régimen jurídico el artículo 6° la Ley 1118 de 2006 señaló que:

Artículo 6°. Régimen aplicable a Ecopetrol S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.

Ecopetrol de conformidad con lo previsto en la precitada disposición, para efectos de contratación se rige por el derecho privado, régimen ratificado por la Ley 1474 de conformidad con lo establecido en el artículo 93, que señala:

“Artículo 93. Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado.

En consecuencia, bajo estos criterios legales Ecopetrol S.A., es una entidad de derecho público descentralizada y su régimen jurídico para efectos de materia de contratación será de derecho privado. Bajo esas condiciones, debe decirse que a pesar de la condiciones de servidores públicos que tuvieron los Demandantes al prestar sus servicios a la Empresa ECOPETROL S.A., como pensionados no estaban sometidos al régimen del sector público al que se refiere el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, debido a que la relación laboral de éstos, se encontraba regida por las normas del derecho privado, consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, y en materia pensional por las disposiciones de la Convención Colectiva de Trabajo.

Una vez establecido lo anterior, esta Sala de Decisión se referirá al precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 4 de julio de 2012, Rad. 44514, M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA en el cual se estudió la inaplicabilidad del reajuste consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1982 frente a los pensionados de ECOPETROL S.A., en los siguientes términos:

“Al respecto estimó el Tribunal que los reajustes pensionales reclamados, se tornaban improcedentes, en tanto las relaciones de trabajo de Ecopetrol se regían por el derecho laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como en forma clara lo establece la norma antes citada.

En esas condiciones, no obstante la calidad de servidores públicos que tuvieron los demandantes, hoy pensionados, sin duda alguna no se hallaban sujetos al régimen general de aquellos, por cuanto su relación estaba gobernada en forma expresa por las normas del derecho privado, así lo entendió esta Sala en un caso similar, el cual sirvió de fundamento al sentenciador de segundo grado, el cual fue reiterado en

la sentencia del 1° de agosto de 2006, radicación 26762 en la que se dijo:

“En el asunto bajo examen, la realidad denota que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, precepto atacado por el recurrente como inaplicado, sí fue tenido en cuenta por el Tribunal, y es dable inferir que lo estudió y formó parte de los argumentos que sirvieron de sustento a su decisión, al asentarse que “la consecuencia de que ello se deriva respecto de los reajustes contenidos en la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario, es la de que éstos no son aplicables a los trabajadores de ECOPETROL como quiera que dicha normatividad regula los reajustes para los pensionados del sector público, hecho que impide su aplicación al demandante toda vez que, se repite, el mismo se encuentra cobijado por las normas que reglamentan las relaciones entre trabajadores particulares, concretamente las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo” (folio 193 cuaderno 2), en consecuencia no dejó de aplicar la norma en comento, sino que para negar los efectos que pretende el impugnante, le fijó un alcance a tal disposición, es decir, fue utilizado pero de manera negativa.

Y si el Tribunal, partiendo de ese precepto, violó la ley sustancial, porque le dio un sentido errado mediante el cual contraría el verdadero significado que tiene como norma, sobre algo distinto a lo que dispone el artículo o le puso a surtir efectos al caso que no es gobernado por ella o si la entendió rectamente pero le hizo producir consecuencias diferentes a las que expresamente establece, es forzoso concluir que la violación de la ley en la que haya podido incurrir al proferir la sentencia se produjo en un concepto diferente al de infracción directa que se desarrolla en este tercer cargo.

Con todo, se impone precisar, que no existen razones jurídicas y fácticas que permitan que la sentencia acusada sea casada por lo siguiente:

Como la ha sostenido en infinidad de ocasiones esta Sala con la expedición del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, se buscó compensar las diferencias existentes entre las pensiones de jubilación oficiales del orden nacional y los aumentos de salarios producidos en el país, “en efecto, la Ley 4ª de 1976 había consagrado un sistema de reajuste de pensiones, en principio equivalente a la mitad de la diferencia cuantitativa entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal, más la mitad de porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo determinado con arreglo a la Ley.

Con este sistema era evidente que generalmente las pensiones perdían su capacidad adquisitiva al no moverse al ritmo de los incrementos en el costo de vida ni de los salarios porque en términos porcentuales los reajustes eran inferiores al aumento en el índice de precios al consumidor y a los porcentajes generales de aumentos de las remuneraciones de los trabajadores. Para corregir esa inequidad en 1988 ordenó el legislador tomar otro patrón de las revalorizaciones pensionales. El estudio comparativo que se realizó y que aparece en la exposición de motivos de la que posteriormente sería la Ley 71 de dicho año, muestra que se prohió como referente el incremento en el salario mínimo legal mensual, prescribiendo que el reajuste se haría en el mismo porcentaje, pero como es elemental, a partir de la vigencia de dicha Ley, con lo cual se enmendaba la inequidad, dado que a partir de entonces las revalorizaciones pensionales quedaban en un monto similar al costo de vida, toda vez que es un hecho notorio que los incrementos en la remuneración mínima se decretaron en esa época en un porcentaje similar al de aumento en el I.P.C. Es dentro de ese ámbito que debe entenderse el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 con el que se buscó “compensar” de alguna manera el rezago sufrido por las pensiones de jubilación del sector público nacional con anterioridad al año de 1989 en relación con “los aumentos de salarios” decretados por el Gobierno para dicho sector(...)” (sentencia de 22 de agosto de 2002, radicación 18758, subrayado y resaltado fuera de texto).

Desde la precedente arista, en sentir de la Sala el actor no tiene derecho a que se le reajuste la mesada pensional, con fundamento en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, norma declarada inexecutable por sentencia C-531 de 1993, por cuanto no cumple con los supuestos fácticos de la norma.

Ello es así, ya que si el elemento teleológico del precepto materia de estudio no fue otro que compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, no es dable argumentar deterioro de una pensión, que al entrar en vigencia la Ley 71 de 1988, no había sufrido ningún aumento decretado con anterioridad al 1º de enero de 1989.

b) Otra argumento para despachar desfavorablemente las pretensiones del actor, lo puede constituir lo asentado por la Corte en una de sus providencias en las que se pronunció contra un ente de similares características de ECOPETROL y frente a la cual también se les aplica el régimen del Código Sustantivo del Trabajo.

En esa ocasión se dijo: “Aun cuando la Corte considera que son más que suficientes las anteriores razones por estar fundadas en los preceptos legales de que se ha hecho mérito y en los criterios jurisprudenciales antes aludidos, puede adicionalmente anotar que los reajustes que disponía el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 --que se reitera fue declarado inexecutable-- estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen obviamente era el propio del sector público, de manera que no resultaría razonable aplicarlo a quienes, por ministerio de la ley, sus relaciones como trabajadores están regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, como siempre lo han sido los jubilados del Banco de la República.

Ello por cuanto no se muestra admisible que alguien se beneficie simultáneamente de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes legales distintos, como lo son el correspondiente a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales sometidos a ese régimen laboral y de seguridad social, y el previsto para aquellos servidores públicos a los que tanto su relación laboral como su régimen de seguridad social es el establecido para los empleados oficiales. (...)

De lo que viene de decirse se sigue que para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el Código Sustantivo del Trabajo pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1º del Decreto 2108 de ese mismo año”(sentencia de 18 de abril de 1997, radicación 9286).

No hay que soslayar que, además de que las relaciones labores de los Trabajadores de ECOPETROL se rigen por las disposiciones del sector privado, su régimen pensional es disímil a los de los demás trabajadores del país, porque éste es el producto de una negociación colectiva o del Estatuto contenido en el acuerdo No 001 de 1977 (folio 42 cuaderno 2), regímenes diferentes que, según sentencia C-176 de 1996 de la Corte Constitucional, no lesionan la Cata Magna.

De manera que, no le asiste razón al recurrente en cuanto a la aplicación del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992”.

El anterior precedente, contiene varios puntos importantes que se refieren a la aplicabilidad del reajuste consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 frente a los trabajadores de ECOPETROL S.A., que se concretan en los siguientes:

1. El primero de ello, se refiere a que en esa providencia nada se dice de la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A.
2. El segundo aspecto esencial de esta providencia, es que reconoce que los trabajadores y pensionados de ECOPETROL S.A., tienen la calidad de servidores públicos, pero dado que a ellos no se someten al régimen general consagrado en la Ley, por cuanto, hacen parte de un régimen que se gobierna de forma expresa por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, concluye que no le es aplicable el reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.
3. El tercer aspecto se refiere a que un trabajador o pensionado no puede beneficiarse simultáneamente de las prerrogativas consagradas en dos regímenes distintos, como las contempladas en el sector privado y el sector público, aunque se trate de servidores públicos sometidos al primero.

Ahora bien, frente al argumento principal del apelante, resulta importante señalar que con la Ley 165 de 1948, se promovió la creación de una empresa colombiana de petróleos, y se estableció en el artículo 1º que ésta tendría participación de la Nación y del capital privado, que se organizaría de forma preferente como una empresa de economía mixta, pero se facultaba al Gobierno para organizarla como empresa netamente oficial.

En efecto, la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A., fue creada con el Decreto 0030 de 1951, el cual en los términos del artículo 1º la organizó como un *“organismo autónomo con personería jurídica que se regirá por las disposiciones pertinentes establecidas en la Ley 165 de 1948 y por los estatutos constitutivos que reglamentarán en su funcionamiento.”*

Dicho decreto también dispuso, que podrá transformarse en sociedad anónima cuando a juicio del Gobierno, se ofrecieren por parte de inversionistas nacionales y extranjeros las condiciones exigidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 165 de 1948 para la constitución de una sociedad de economía mixta prevista en los mencionados artículos.

Según se indicó en el Decreto 2027 de 1951, la Empresa Colombiana de Petróleos, era una entidad descentralizada de la Administración Pública, autónoma en el manejo de bienes y con personería jurídica propia, y en el artículo 1º de ésta se dispuso que sus trabajadores estaban sujetos al régimen legal prescrito en el Código Sustantivo de Trabajo.

Posteriormente, mediante el artículo 1º del Decreto 3211 de 1959, se dispuso que *“La Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL", continuará funcionando como una empresa oficial con personería jurídica propia, y con autonomía administrativa y patrimonial. Pero en su organización interna y en sus relaciones con terceros, actuará como una sociedad de carácter comercial, sin perjuicio de los intereses económicos del Estado.”*; pero dicha norma no varió el régimen de personal de sus trabajadores, sino que respondió a la

necesidad de facilitar las relaciones comerciales y la prestación regular, oportuna y eficaz de sus servicios.

Fue con el Decreto 062 de 1970, expedido con base en el Decreto 3130 de 1968, que se aprobaron los estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL como empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, que "*en su organización interna y en sus relaciones con terceros continuará funcionando como una sociedad de naturaleza mercantil*", dedicada al ejercicio de las actividades propias de la industria y el comercio del petróleo y sus afines, "**conforme a las reglas del derecho privado y a las normas contenidas en sus estatutos.**"

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 1° del Decreto 3130 de 1968, dispone que son entidades descentralizadas del orden nacional "*Los institutos y empresas oficiales a que se refiere la ley 65 de 1967 son, conforme al decreto extraordinario 1050 de 1968, de tres tipos: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. Las expresiones instituciones, entidades o empresas oficiales o semioficiales, empleadas para designar personas jurídicas del orden nacional, equivalen, igualmente, a esas tres categorías jurídicas, las cuales se designarán con el nombre genérico de entidades descentralizadas*"; es factible concluir que ECOPETROL S.A., para la época en que se pensionaron los demandantes, era una entidad descentralizada del orden nacional.

No obstante, el Decreto 062 de 1970, -en armonía con el artículo del Decreto Ley 2027 de 1951-, dispuso en el artículo 29 que "**Las relaciones de trabajo entre la Empresa y sus trabajadores, con excepción del Presidente de la misma, continuarán rigiéndose por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y las leyes que lo adicionan o reforman.**"

Por lo anterior, es claro que pese a que la naturaleza jurídica de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A., para la época en que se pensionaron los demandantes, era la de una Empresa Industrial y Comercial del Estado; es decir, un ente descentralizado del orden nacional, en nada modifica el argumento expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contenido en el precedente citado, debido a que no es la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A., la que definió si los pensionados de la misma tuviera derecho al reajuste de la Ley 6ª de 1992, sino el hecho de que el régimen laboral de esta empresa se encuentra regido excepcionalmente por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y no es posible que se pretenda acoger de manera simultánea los derechos y prerrogativas consagrados en éste y aquellos dispuestos para los trabajadores del sector público del orden nacional.

Pasando al argumento contra el hecho de que en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se hace una comparación entre Ecopetrol S.A y el Banco de la República, allí se señala que en virtud de la autonomía legal que las caracteriza se les dio la facultad de establecer un régimen laboral diferente para sus trabajadores sin consideración a su naturaleza jurídica, pues respecto al Banco de la República, se dispuso en el artículo 11 del Decreto 340 de 1980, "*Las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades expresadas en los artículos siguientes.*"

En este caso, en nada influiría el hecho que con el artículo 1° de la Ley 1118 de 2006, se modificó la naturaleza y régimen jurídico aplicable de ECOPETROL S.A., como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial del orden nacional, y que en el artículo 6° la Ley 1118 de 2006 señaló *“Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.”*; debido a que desde su creación el querer del legislador respecto a los servidores públicos vinculados a la misma, era que su régimen laboral se regulara por las normas del sector particular, esto es, el Código Sustantivo de Trabajo, lo cual les permite a todos sus trabajadores oficiales, beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo y el Acuerdo 01 de 1977.

En consecuencia, bajo estos criterios legales y jurisprudenciales ECOPETROL S.A., es una entidad de derecho público descentralizada del orden nacional y el régimen jurídico de personal es el del derecho privado, por lo que a pesar de la naturaleza jurídica de la entidad y condición de servidores públicos que tuvieron los Demandantes al prestar sus servicios a ésta, no pueden pretender la aplicación simultánea del régimen del sector público al que se refiere el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, debido a que la relación laboral de éstos se encontraba regida por las normas del derecho privado, consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, y en materia pensional por las disposiciones de la Convención Colectiva de Trabajo.

Reclama el apelante en sus argumentos, que siendo ampliamente conocida la jurisprudencia aquí citada y que es la también usada por el *a quo* para fundar su decisión, lo que solicita es el desconocimiento de la misma por estimar que se encuentra equivocada y fundada en interpretaciones erradas de la Ley 6ª de 1992. Al respecto, se debe recordar que, para avalarse un cambio de postura jurisprudencial de una posición previamente aceptada y publicitada de la Sala de Casación Laboral como órgano de cierre de la Jurisdicción, debe cumplirse con una serie de cargas argumentativas según explica la Corte Constitucional en providencia SU432 de 2015:

“En cuanto a las cargas citadas, la Corte ha distinguido entre las que se relacionan con la identificación de los precedentes y las que deben ser asumidas en caso de apartarse de la decisión previa. En esta oportunidad, la Sala las ha calificado como cargas de “transparencia”, “suficiencia - i”, y “suficiencia - ii”. Si bien esa subdivisión de la carga de suficiencia no ha sido utilizada previamente, la idea que con ella se expresa sí se encuentra plenamente desarrollada y su importancia es innegable para una adecuada comprensión de la tarea del juez “posterior” frente a las sentencias precedentes.

Primero, el juez tiene la carga de identificar de las decisiones previas que podrían ser relevantes para la definición del caso objeto de estudio (transparencia); segundo, si pretende establecer una distinción entre el caso previo y el actual debe identificar las diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre ambos casos y explicar por qué unas pesan más que otras, tal como lo exige el principio de igualdad siempre que se pretenda dar un trato diferente a dos situaciones, en principio, semejantes (suficiencia - i). Finalmente, el juez debe exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e

igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas (suficiencia – ii)”

Aterrizando esta exigencia argumentativa al caso concreto, según lo explicado no se cumple con la primera carga de suficiencia, dado que la interpretación sobre que los empleados de ECOPETROL no se identifican como servidores públicos por estar cobijados expresamente por normas de derecho privado, está sustentada en una lectura sistemática e histórica del trato que el legislador ha decidido imponer a estos sujetos de derecho y mal haría en desconocerse el mismo, ya que bajo los parámetros de igualdad ha servido para históricamente resolver todos los conflictos de los empleados de ECOPETROL ante la jurisdicción ordinaria, sin llegar a identificarlos como trabajadores oficiales en momento alguno.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, al no proceder favorablemente la apelación, se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes; fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000 por cada uno a favor de la demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho la suma de \$200.000 por cada uno a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00063-00
RADICADO INTERNO:	19.285
DEMANDANTE:	FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN
DEMANDADO:	CENS, COLPENSIONES y JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., COLPENSIONES y JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00063-00, y Radicación interna N° 19.285 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada CENS S.A. E.S.P. contra la Sentencia del 12 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER para que se le condene a reconocer pensión de sobreviviente desde el 21 de julio de 2015, en la misma cuantía y forma que venía siendo disfrutada por la causante CARMEN RINCÓN DE PABÓN (14 mesadas pensionales) y se ordene el pago de retroactivo pensional desde su fallecimiento, indexado y con intereses de mora.

Como fundamento fáctico refiere, que MARTÍN PABÓN fue pensionado por CENS S.A. E.S.P. mediante Resolución No. 026 del 30 de diciembre de 1981 tras cumplir los requisitos convencionales, ostentando estatus pensional hasta el 2 de junio de 2010 que falleció y fue sustituido por su esposa CARMEN RINCÓN DE PABÓN, quien a su vez falleció el 21 de julio de 2015. Que ambos son padres de FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN, que tiene una enfermedad invalidante y por eso solicitó la pensión a su favor, dado que según su historia clínica padece de DIABETES MELLITUS INSULINO

DEPENDIENTE que ha sido calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en 56.55% estructurada el 22 de octubre de 2010, según Dictamen No. 3394 del 18 de noviembre de 2011, por lo que dependía económicamente de la pensión de sus fallecidos padres. Que ha solicitado a CENS esa prestación, quien negó la misma, aduciendo, que no se demostró la dependencia económica y que la estructuración es posterior al fallecimiento del padre, negando las preexistencias de la enfermedad.

La demandada CENS S.A. E.S.P., contestó a la demanda aceptando el reconocimiento pensional de los padres del actor y que ha negado la sustitución solicitada por condición de invalidez del actor, al no acreditar requisitos pues la enfermedad estructurante es posterior al fallecimiento del padre que es cuando se causa la sustitución pensional y tampoco demuestra la dependencia respecto del causante de la pensión. Propone como excepciones BUENA FE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN.

CARMEN SOFÍA PABÓN RINCÓN, actuando como consejera definitiva de JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN, solicita la vinculación de este y explica que es hijo inválido de los señores CARMEN RINCÓN DE PABÓN y MARTÍN PABÓN, calificado en dictamen No. 616 del 13 de diciembre de 2007 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander con PCL del 52.40% y era dependiente económicamente de sus padres, por lo que después del fallecimiento de la madre adelantó proceso de declaratoria de discapacidad a favor de su hermano por sufrir de trastorno esquizofrénico simple y retraso mental, designándola fallo del 3 de octubre de 2016 como consejera definitiva.

Que COLPENSIONES mediante Resolución SUB170867 de 2017 ordenó pensión de sobreviviente a favor de JESÚS PABÓN RINCÓN, pero CENS en decisión del 25 de octubre de 2017 negó la sustitución alegando no demostración de la dependencia económica con MARTÍN PABÓN. Por lo que solicita se ordene el reconocimiento pero en favor de JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN a partir del 21 de julio de 2015, con el retroactivo debidamente indexado e intereses de mora.

En audiencia del 7 de noviembre de 2017, se ordena integrar al litisconsorcio necesario a JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN y a COLPENSIONES, dando como notificado por conducta concluyente al primero; cuyo apoderado contestó a la demanda señalando que la fecha de estructuración de la invalidez del actor es posterior al fallecimiento del padre y pese a ello ha seguido trabajando tras su diagnóstico, no dependiendo económicamente de sus padres, por lo que solicita el reconocimiento pensional pero en su favor.

COLPENSIONES admite los hechos demostrados documentalmente, pero se opone a las pretensiones alegando que no se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada por el actor. Propone como excepciones INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, BUENA FE, CARENCIA DEL DERECHO A INTERESES y PRESCRIPCIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada CENS S.A. E.S.P. contra la Sentencia del 12 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de inexistencia de la obligación solicitada por C.E.N.S S.A. ESP y COLPENSIONES, frente al demandante señor FRANCISCO ANTONIO PABON RINCON.

SEGUNDO: RECONOCER en favor del señor JESUS HERNANDO PABON RINCON, la sustitución de la pensión de jubilación reconocida en vida a su padre MARTIN PABÓN (Q.E.P.D) por C.E.N.S S.A. E.S.P. en un porcentaje del 100%, a partir del día 22 de julio del año 2015.

TERCERO: ORDENAR a C.E.N.S S.A. E.S.P. a reconocer y pagar en favor del señor JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN, si no lo ha hecho, el retroactivo de las mesadas pensionales, reconocidas en la presente providencia, lo cual haciendo, a la fecha que se profiere, a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS (\$258.707.231,00). Sin perjuicio de la indexación a que haya lugar.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante FRANCISCO ANTONIO PABON RINCON, fijando como Agencias en Derecho, en favor de C.E.N.S S.A. E.S.P. la suma de Medio Salario Mínimo Mensual Vigente.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el debate se centra en determinar si el demandante MARTÍN PABÓN tiene derecho a que se le reconozca sustitución pensional por parte de CENS S.A. E.S.P. como hijo dependiente de los causantes MARTÍN PABÓN y CARMEN RINCÓN DE PABÓN, lo que también reclama JESÚS HERNANDO PABÓN interviniendo en el curso de proceso.

- Resalta como hechos que no son objeto de debate, que CENS S.A. E.S.P. reconoció pensión de jubilación a MARTÍN PABÓN, sustituida a CARMEN RINCÓN DE PABÓN y ambos fallecieron el 2 de junio de 2010 y 21 de julio de 2015 respectivamente; que no se discute el parentesco con MARTÍN PABÓN y JESÚS HERNANDO PABÓN como hijos. Que la pensión reconocida por CENS S.A. E.S.P. se ha cancelado de manera compatible con la pagada por COLPENSIONES.

- Explicada la naturaleza jurídica de la sustitución pensional, indica que no resulta claro en la demanda si se solicita la sustitución respecto del padre o la madre fallecida, pero en todo caso quien deja causado el derecho con su muerte es el señor MARTÍN PABÓN como parte del reconocimiento convencional de pensión de jubilación y no la subsiguiente persona que le sustituyó tras su muerte.

- Señala, ir una pensión de origen convencional reconocida en 1985, la ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario, la norma vigente al fallecimiento es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y conforme la misma, además del

parentesco debe existir para el posible beneficiario una declaración de invalidez y dependencia económica; estando demostrada que la estructuración de la invalidez del actor es posterior al fallecimiento de su padre, recuerda que en T-014 de 2012 se establecieron reglas jurisprudenciales sobre la pensión de sobrevivientes a hijos discapacitados con dependencia económica de sus padres, resaltando que el dictamen debe justificar de forma técnica y científica la fecha de estructuración para que responda a la historia clínica y evitar que se niegue la pensión por un análisis indebido, pues la fecha de estructuración debe coincidir con el momento en que la persona dejó de generar ingresos, aunque resalta que en ese caso se valoran las secuelas de una enfermedad surgida en edad temprana y con secuelas progresivas; misma valoración expuesta en T-273 de 2018 sobre enfermedades crónicas y degenerativas.

- Partiendo entonces del concepto de fecha de estructuración, como la fecha en que una persona pierde su pérdida de capacidad laboral constituyendo un estado de invalidez por alcanzar más del 50% de esta capacidad, señala que debe coincidir con un hecho establecido por la calificación médica y en casos como las enfermedades crónicas y degenerativas puede variar respecto del fijado en el dictamen, siendo dable asumir otra fecha si está respaldado en la historia clínica que lo respalden. Concluye que debe entonces valorarse si el dictamen atacado presenta deficiente motivación, si otro dictamen establece una fecha diferente o si las pruebas anexas permiten identificar una fecha diferente por tratarse de una enfermedad crónica o degenerativa.

- Analizando el aportado Dictamen No. 3394 de 2011 de la Junta Regional de Norte de Santander, resalta que no se exponen argumentos fácticos razonables para haber asignado la fecha de estructuración en 22 de octubre de 2010, dado que no explica que tratamiento, consulta o examen médico tuvo en cuenta para concluir que esa es la fecha determinante; sin embargo, el actor no aportó o solicitó un dictamen adicional para identificar otra fecha de estructuración y si bien la diabetes mellitus insulino dependiente es una enfermedad crónica y progresiva, que desarrolla preexistencias, eso no implica que desde la fecha de diagnóstico se presente la invalidez sino que es cuando se identificó y debe verificar de los demás medios de prueba, cuando sus efectos redujeron su capacidad laboral más del 50%. Que analizada la historia clínica, no encuentra que antes del fallecimiento del causante, se generaran situaciones incapacitantes o que conllevaran a perder capacidad laboral, diagnósticos como úlceras y pie diabético se originan en 2008 pero se logra evidenciar que el tratamiento del actor se intensificó en 2010, acudiendo a tratamientos de ortopedia y traumatología desde octubre de 2010, cuando se realizó una cirugía y se prescriben medicamentos; por lo que concluye que diagnosticado en 2003, no es hasta 2008 que se evidencia afectación de la vida diaria del actor cuando se afecta su pie pero es en el segundo semestre de 2010 cuando se determina su mayor afectación, coincidiendo con la calificación.

- Agrega, que según las demás pruebas aportadas, el actor era conductor de un camión al servicio de CEMEX y no se advierte dependencia económica de sus padres entre 2003 y 2010, solo posterior y respecto de su progenitora al momento de su deceso, pero nada que permita establecer su estado económico para junio de 2010 y el testigo ALFONSO PABÓN niega que este viviera con sus padres desde hace 25 años, sin que se evidencien situaciones probadas que le resten credibilidad. Por lo que no se logró demostrar que

hubiera para junio de 2010 un estado de invalidez y tampoco la dependencia económica respecto del padre para ese momento, que es cuando se causó el derecho y por ende no es posible acceder a las pretensiones.

- Respecto de JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN, siguiendo los mismos requisitos, indica que se le dictaminó pérdida de capacidad laboral superior al 50% mediante dictamen 616 de 2007, estructurada en 1995 por lo que acredita el estado de invalidez antes del fallecimiento de su padre y sobre la dependencia económica, los testigos ABEL MERCADO y ALFONSO PABÓN, manifestaron que vivía en el domicilio de sus padres hasta el momento de sus fallecimientos, que no ejercía actividad laboral pues nunca pudo trabajar y dependía económicamente de sus padres; cumpliendo los requisitos para el reconocimiento de la sustitución por parte de CENS, que según lo expuesto en los alegatos ya procedió a reconocer como hecho sobreveniente.

- Sobre el reconocimiento, señala que como la reclamación inicial e elevó el 4 de septiembre de 2017 y por ende se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 4 de septiembre de 2014, pero el reconocimiento solicitado es a partir del 22 de julio de 2015 por lo que no prospera la excepción; señala que debe sustituirse en los mismos términos que venía siendo disfrutada por la progenitora, y reajustada anualmente, en 14 mesadas.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 Del demandante FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN

El apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, para que se revoque lo resuelto y se acceda a la totalidad de pretensiones de la demanda, señalando:

- Que, se vulneró el principio de congruencia al imponerse condenas en favor de JESÚS PABÓN RINCÓN, dado que si bien jurisprudencialmente se ha avalado la posibilidad de reconocimientos en ausencia de demanda de reconvención, si al momento de contestar la demanda existe claridad en torno a la situación, lo que no se presenta dado que hay una evidente incongruencia entre las manifestaciones de hechos y pretensiones con lo decidido por el juez, que avaló una integración al litisconsorcio de cuya contestación pretende generar condenas pretermitiendo etapas procesales.

- Que, las lecturas jurisprudenciales realizadas en la providencia son de recibo, pero la interpretación dada dista de la realidad procesal asomada y desecha los instrumentos probatorios aportados, pero queda claro que es legítima la posibilidad de la sustitución pensional elevada.

- Que, sobre las presuntas labores que ejecutaba el actor, rechaza dichas afirmaciones y que se declaren como probadas pues no se lograron demostrar; pues el certificado de aportes demuestra que no cotiza desde el año 2004 a salud o pensión, ya que no trabajaba y el fallo realiza algunas inferencias de los testimonios y documentos, inclusive de prestarse servicios como los afirmados, estos suelen ser cobrados mediante cuentas precedidas del pago de seguridad social pero el mismo no aparece realizado.

•Que, sobre la dependencia económica, la Corte Constitucional en Sentencia C-066 de 2016 declaró inexecutable la expresión “sin ingresos adicionales”, precisamente sobre lo que se refería en sus alegatos al señalar que es procedente la pretensión aunque hubieran labores que generen ciertos ingresos, lo que no incluye aceptar que los hubiera pues recibía era auxilios de otras personas, como su hijo y el hecho de que no vivieran en la misma casa, es una discusión inane, pues eso no descarta la dependencia económica pues eran quienes le facilitaban la vivienda y es una situación que debe valorarse bajo las reglas de la sana crítica, no siendo necesario un estado extremo de necesidad para acceder al reconocimiento. Resaltando que para acceder al otro reconocimiento si se tuvieron en cuenta declaraciones extrajuicio aportadas, pero no las anexas con la demanda como la de LADY JOHANA ARELI VARGAS.

•Que, sobre la ausencia de comprobación del estado de invalidez antes de la fecha de estructuración fijado en el dictamen, resalta que efectivamente los dictámenes no son intocables, sino que deben discutir las particularidades de cada caso y sumado a que los testigos demuestran claramente la condición de auxilio permanente y dependencia económica respecto de los padres del actor, porque claramente existe una imposibilidad de laborar por el cuadro agudo de salud que padece de tiempo atrás; siendo la invalidez estructurada apenas tres meses luego de la muerte del padre del actor, por lo que debe insistir en que al padecerse enfermedades crónicas o degenerativas la fecha de estructuración no puede ser estrictamente determinante, pues no siempre coincide con el momento en que realmente se pierde la actitud para trabajar, demostrándose con la historia clínica los efectos incapacitantes y la enfermedad degenerativa del actor, muy anterior al fallecimiento del causante.

•Que, el precedente es claro respecto de la interpretación que debe dársele sobre la fecha de estructuración, pues el reconocimiento del estado de invalidez parte de una adecuada valoración de los documentos médicos y aún luego del trámite administrativo, quien decide es el juez ordinario laboral pues ante él se pueden controvertir los resultados de los dictámenes médicos; de allí que argumentos como la falta de notificación a la empresa sean inanes, pues debe debatirse el fondo ante el juez la verdad material y real de las situaciones clínicas del actor, quien comenzó con molestias de diabetes desde 2003 y en 2008 inició el cuadro agudo según se documentó debidamente, generándose úlceras en las extremidades inferiores que son altamente incapacitantes que afectó su integridad personal, sin que sea necesario una sentencia o reclamación que declare la incapacidad para trabajar.

•Que, evidenciado el estado de invalidez por una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración fijada en sede administrativa no ata y los documentos clínicos permiten establecer los efectos de la enfermedad sobre el actor, la necesidad de tratamientos incapacitantes. Agrega que elementos como el supuesto vehículo de su propiedad no es demostrado por el medio probatorio respectivo, de manera que debe valorarse íntegramente la dependencia económica con los padres como se deriva del hecho de que, si está evidenciado que el actor no trabaja desde el 2004 pues su sustento provenía precisamente de ellos y manifestaciones como las del testigo ALBARO PABÓN, quien ha manifestado enemistad absoluta con el actor, no deberían haberse valorado como hizo el

juez, pues esta situación fue manifestada por los testigos, por lo que debe hacerse una valoración completa de todos los testimonios.

- Que, no se opone, salvo a la ausencia de técnica jurídica, al reconocimiento de la sustitución pensional del hermano pero que también el actor tiene derecho a la sustitución, debiendo valorarse sin rigidez la fecha de estructuración y acorde a la historia clínica de tratamiento integral que ha requerido el actor, resaltando que la norma exige la subsistencia de condiciones de invalidez y por ende implica que estas existan o se mantengan, lo que sucede con las enfermedades degenerativas que pueden acrecentarse en el paciente y por la cual las fechas de estructuración, no deben tenerse estrictamente como la fijada por el dictamen.

3.2 De la demandada CENS S.A. E.S.P.

El apoderado de la demandada CENS S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación argumentando:

- Que, solicita se revise la procedibilidad de la excepción de prescripción, dado que el señor JESÚS HERNANDO a través de su cuidadora solicitó el reconocimiento en septiembre de 2017, pero sin acreditar el requisito de dependencia y por eso se negó en su oportunidad la solicitud, siendo para la providencia actual donde se acredita la configuración de los requisitos para acceder a la pensión y no desde 2017; por lo que debe aplicarse la prescripción a partir de 2021.

4. ALEGATOS

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

•PARTE DEMANDANTE:

El apoderado del actor señala que las pruebas aportadas son sustanciales y determinantes para demostrar la dependencia económica del actor con sus padres, tanto documental como testimonial, incurriendo en error el Juez de primera instancia al reconocerle el derecho a JESÚS HERNANDO PABÓN en ausencia de demanda de reconvenición, contrariando el derecho procesal.

Advierte que siendo el requisito legal demostrar la dependencia económica con su padre causante para acceder a la pensión de sobrevivientes, esta se demostró tanto con MARTÍN PABÓN como con su madre CARMEN RINCÓN, hasta su fallecimiento; indicando la jurisprudencia que debe protegerse el estado de necesidad que causa el fallecimiento del pensionado cuando el hijo inválido dependía de los padres, evidenciando que desde el comienzo de su enfermedad, el señor FRANCISCO PABÓN dejó de cotizar al sistema de pensiones y no se logró demostrar que más allá de la propiedad de un vehículo sirviera para ejercer actividad laboral. Máxime cuando está calificada su pérdida de capacidad laboral, omitiendo el *a quo* las declaraciones extrajuicio y testigos que indicaron la dependencia económica como la de LEIDI JOHANA ARELIS, empleada de servicio doméstico de los causantes.

Señala como “*estropicio jurídico*” (sic) que se integrara al contradictorio a JESÚS HERNANDO PABÓN sin que hubiera formulado demanda de reconvencción y afectando la técnica procesal se le ha concedido una sustitución pensional, mediante una invención del juzgador que afecta el debido proceso. Resalta que la defensa de este interviniente presentó pruebas inexactas e incongruentes para descartar la dependencia de su representado, intentando desestimar que vivía en casa de sus padres y recibía apoyo económico permanente de sus padres, desestimando que en todo caso esa sujeción no debe ser total y absoluta como señala la jurisprudencia.

Agrega que sobre la fecha de estructuración de la invalidez, la jurisprudencia también ha señalado que debe analizarse íntegramente la historia clínica del actor para determinar cuando realmente se configuró su estado y esto no puede ser desconocido por el juzgador

• **PARTE DEMANDADA:**

La apoderada de COLPENSIONES señala que la entidad carece de resorte para pronunciarse sobre la procedencia de las pretensiones, dado que la pretensión va dirigida contra CENS S.A. E.S.P. ya que se trata de una pensión de jubilación de carácter convencional y no se reclama nada contra el sistema general de pensiones.

El apoderado de CENS S.A. E.S.P., reitera que no es posible reconocer sustitución pensional por el deceso de MARTÍN PABÓN al demandante; indicando que es una exigencia normativa la dependencia económica del hijo inválido que pretende dicho derecho y esto no se encuentra demostrado en el curso del proceso. Dado que el dictamen de pérdida de capacidad laboral y su fecha de estructuración son posteriores al deceso del causante, y cualquier dependencia que tuviera posteriormente con su señora madre, no hace parte del supuesto normativo para acceder a la pretensión. Por otra parte, advierte que no era procedente acceder al retroactivo reconocido al señor JESÚS ABÓN, dado que la sustitución solo fue reclamada inicialmente por la esposa del causante y se obró de buena fe con el señor JESÚS, quien al reclamar inicialmente la pensión no acreditó la dependencia económica por lo que se negó la misma inicialmente.

El apoderado de la curadora de JESÚS ANTONIO PABÓN RINCÓN, expone que el demandante Francisco Antonio Pabón Rincón, acreditó la calidad de hijo del causante y la condición de inválido, pero la fecha de estructuración de la invalidez se produjo el 22 de octubre de 2010, después de la muerte del pensionado Martín Pabón y desde la demanda señaló que su dependencia económica surgió solo con su señora madre, no el causante de la pensión. Que se demostró que hasta 2012 desempeñó funciones con CEMEX, y que a JESÚS PABÓN ya se le reconoció la pensión de sobrevivientes legal a cargo de COLPENSIONES; por lo que la decisión debe ser confirmada.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si el demandante FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN tiene derecho a que CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. le reconozca como beneficiario de la sustitución pensional por fallecimiento de su padre MARTÍN PABÓN como hijo dependiente?

¿Si era procedente el reconocimiento de sustitución pensional ordenado a favor de JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN pese a la ausencia de demanda por su parte?

¿Resulta procedente la excepción de prescripción parcial declarada por el juez *a quo* en las fechas determinadas, a favor de CENS S.A. E.S.P.?

7. CONSIDERACIONES:

El debate en esta instancia está encaminado a determinar sobre la procedencia de la sustitución pensional solicitada por los señores FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN y JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN, respecto de la pensión convencional a cargo de CENS S.A. E.S.P. que devengaba su padre MARTÍN PABÓN y de la que ambos alegan ser beneficiarios por tener la calidad de hijos en estado de invalidez bajo su dependencia económica.

El juez *a quo* accedió a las pretensiones a favor de JESÚS HERNANDO PABÓN y rechazó las de FRANCISCO ANTONIO PABÓN, determinando que solo el primero acreditó los requisitos legales para ser beneficiario; como son: estado de invalidez y dependencia económica del causante de la pensión convencional, sin que se evidenciara por el señor FRANCISCO PABÓN, del fallecimiento de su padre y tampoco que efectivamente hubiera la dependencia económica que exige la norma. Alegando en su apelación el apoderado del señor Francisco Antonio Pabón, dos puntos: que su representado sí cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento pensional y que sin oponerse a que efectivamente el señor JESÚS PABÓN también lo hace, no se tramitó el procedimiento adecuado para ello. Por su parte CENS S.A. E.S.P. limitó su apelación a solicitar una revisión de la prescripción aplicada al reconocimiento a favor de JESÚS PABÓN.

En virtud de lo expuesto, procede la Sala en primer lugar a determinar si efectivamente el señor FRANCISCO PABÓN demostró los requisitos para ser beneficiario de la sustitución pensional solicitada en la demanda; para posteriormente verificar, si el reconocimiento a favor de JESÚS PABÓN se realizó siguiendo el procedimiento correspondiente y de ser así, analizar las condenas impuestas respecto de la aplicación de la prescripción en favor de CENS S.A. E.S.P.

Como principales hechos demostrados en el proceso, se determinan los siguientes:

- FRANCISCO PABÓN nació el 14 de febrero de 1957 y sus padres son MARTÍN PABÓN y CARMEN RINCÓN, conforme registro civil de nacimiento del 15 de febrero de 1957 asentado en libro 44 folio 412.
- JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN, nació el 24 de julio de 1965 en Cúcuta, sus padres son MARTÍN PABÓN y CARMEN RINCÓN, conforme registro civil de nacimiento del 30 de julio de 1965, asentado en libro 95 Folio 435 y tiene inscripción de interdicción del 3 de octubre de 2016, designando guardadora a su hermana CARMEN PABÓN.
- Mediante Resolución No. 026 del 30 de diciembre de 1981, CENS S.A. E.S.P. reconoce pensión de jubilación de origen convencional a MARTÍN PABÓN por la suma de \$26.926,43.
- JESÚS HERNANDO PABÓN fue calificado, a través de Dictamen No. 616 del 13 de diciembre de 2007 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, con 52.40% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 17 de abril de 1995 por el diagnóstico de esquizofrenia paranoide de origen común.
- El señor MARTÍN PABÓN falleció el 2 de junio de 2010, conforme Registro Civil de Defunción No. 06481404.
- Mediante decisión empresarial No. 052 del 7 de julio de 2010, CENS S.A. E.S.P. reconoce a CARMEN RINCÓN DE PABÓN, cónyuge de MARTÍN PABÓN, como sustituta de su pensión de jubilación por el 100% de su mesada equivalente a \$1.403.176.
- FRANCISCO PABÓN fue calificado con un 56.55% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 22 de octubre de 2010 por enfermedad DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON OTRAS COMPLICACIONES y VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES CON ÚLCERA de origen común, conforme Dictamen No. 3394 del 18 de noviembre de 2011 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.
- La señora CARMEN RINCÓN DE PABÓN falleció el 21 de julio de 2015, conforme registro civil de defunción No. 08612699; momento para el cual, la mesada pensional equivalía a \$2.822.922 mensuales, conforme certificado del 6 de marzo de 2017.
- Mediante decisión empresarial No. 6400-028-2015 del 26 de octubre de 2015, CENS S.A. E.S.P. niega sustitución pensional a FRANCISCO PABÓN por cuanto su invalidez se estructuró luego del fallecimiento del causante de la pensión y por no demostrar dependencia económica.
- Mediante Resolución SUB170867 del 25 de agosto de 2017, COLPENSIONES reconoce sustitución pensional a JESÚS HERNANDO PABÓN RINCÓN como hijo inválido dependiente de MARTÍN PABÓN, en cuantía de \$737.717, a quien se le reconoció pensión de vejez a partir del 10 de marzo de 1992 mediante Resolución No. 2956 del 3 de mayo de 1994 por el I.S.S.

De acuerdo al problema jurídico puesto a consideración por la Sala, es preciso indicar que como lo reclamado es la sustitución pensional de una pensión de jubilación de origen convencional, y el señor MARTÍN PABÓN falleció en junio de 2010, la norma aplicable es la vigente para ese momento. Al respecto, la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008 prorrogada a la fecha, no contempla expresamente la sustitución pensional, pero su artículo primero señala que a ella se entienden incorporadas las disposiciones legales aplicables y ello impone entonces analizar la sustitución pensional bajo la normativa vigente para el momento, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que dice:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

Respecto del correcto entendimiento de este precepto legal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL2860 de 2021 cita la siguiente explicación que realiza la Corte Constitucional en sentencia T-370 de 2018:

“...En relación con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se tiene que el interesado debe demostrar que satisface las siguientes condiciones para que se le considere un auténtico beneficiario de la prestación:

(i) El vínculo familiar con el causante o parentesco, que se acredita por medio del registro civil;

(ii) La invalidez en el caso de hijos mayores de 25 años y hermanos como potenciales beneficiarios, que se demuestra con dictamen de calificación de la invalidez que registre el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, u otros documentos que den cuenta de esa condición, como la sentencia de interdicción judicial, el peritaje expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la historia clínica;

(iii) La dependencia económica entre el fallecido y el solicitante de la pensión, ya sea que se trate de hijos, padres o hermanos, que implica que este último no cuente con los recursos suficientes para garantizarse, por cuenta propia –por medio del trabajo o de bienes de fortuna–, su congrua subsistencia, lo cual supone que el respaldo económico que, en vida, le brindaba el pensionado o afiliado extinto, era imprescindible para solventar los gastos asociados a su manutención.”

Procediendo con el análisis de estos 3 requisitos: parentesco, estado de invalidez y dependencia económica; se advierte, que no existe controversia respecto del primero, dado que se aportó el respectivo registro civil de nacimiento que acredita a FRANCISCO PABÓN RINCÓN como hijo de MARTÍN PABÓN.

Ahora bien, frente al estado de invalidez se advierte que el inciso final del literal citado remite al artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para determinarlo, el que reza: “...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”; estando también demostrado que el actor tiene estructurado su estado de invalidez, pues conforme dictamen anexo, como consecuencia de la enfermedad DIABETES MELLITUS ha perdido el 56.55% de su capacidad laboral. No obstante, el debate se centra en la estructuración de esta invalidez pues el dictamen fija esa fecha en el 22 de octubre de 2010, posterior al fallecimiento del señor MARTÍN PABÓN y ante ello, estimó CENS S.A. E.S.P. que no se acreditaba el requisito pues era indispensable el cumplimiento de todos los requisitos a la muerte del causante y no con posterioridad.

Al respecto, el juez *a quo* señaló que, por tratarse de una enfermedad crónica y degenerativa, jurisprudencialmente se ha aceptado que la fecha de estructuración fijada en un dictamen, no necesariamente coincide con el momento real en que la persona sufrió la afectación que le impidió seguir laborando por su subsistencia y que aplicado este precepto al caso concreto, si bien el dictamen no justificaba la fecha de estructuración elegida, tampoco, la historia clínica permitía identificar que el actor fue diagnosticado en 2003, comenzó a sufrir pie diabético en el año 2008, pero su padecimiento se agravó hasta el segundo semestre de 2010, con posterioridad al fallecimiento y por lo tanto, no dio por acreditado este requisito. Conclusión a la que se opone el apelante, por estimar que, aunque conforme al criterio jurisprudencial expuesto considera que fue mal aplicado pues las pruebas respaldan la gravedad de la enfermedad del actor con anterioridad a la muerte de su padre.

Sea lo primero destacar, que la exigencia de que la invalidez se haya estructurado antes del fallecimiento del causante no es equivocada; el cumplimiento de requisitos para ser beneficiario de una pensión debe acreditarse para el momento de causación, máxime cuando lo protegido por la norma es la subsistencia de quien es incapaz de trabajar y pierde a la persona que provee los medios económicos de su diario vivir. Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL494 de 2021 recuerda:

“el estado de invalidez del hijo beneficiario debe estar estructurado al momento del fallecimiento del causante, no siendo válido entonces, para acceder a la prestación, que la condición de invalidez se constituya con posterioridad a dicha data, y esto es así, toda vez que es allí cuando se verifica la contingencia protegida y efectivamente nace a la vida jurídica (se causa) el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, la prestación ampara a los descendientes que forman parte del grupo familiar del causante que no pueden procurar, por sus propios medios, su subsistencia material, por su condición.

En relación al tema tratado, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse entre otras en las sentencias CSJ SL2346-2020, CSJ SL8468 – 2015, CSJ SL, 10 jun. 2008, rad. 30720, CSJ SL, 24 jul. 2006. rad. 26823, en la última de las señaladas, expuso:

[...] no es desacertada la interpretación que del precepto legal hizo el Tribunal, pues es claro su texto al exigir que la dependencia económica del hijo inválido se da frente al causante, por lo que cabe inferir en sana lógica,

que ésta se debe dar, para efectos de la pensión de sobrevivientes, en vida de éste y hasta su fallecimiento, no anterior a este último acontecimiento, ni, huelga decirlo, con posterioridad a él. Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiriera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado.

En verdad, la invalidez es la contingencia protegida por la disposición legal. El designio de ésta es, pues, evitar el desamparo al que se ve enfrentado el inválido por la muerte del hermano que era su soporte económico.”

Por lo anterior, es claro entonces que efectivamente el demandante debía demostrar que su invalidez estaba estructurada antes del fallecimiento de su padre para ostentar la calidad de beneficiario para sustitución pensional; sin embargo, efectivamente sobre la fecha de estructuración se ha realizado una interpretación y análisis jurisprudencial desde la Corte Constitucional, entendiendo que de ser aplicada con rigidez se estaría afectando a la población con patologías de tipo congénita, crónica o degenerativa, pues se trata de enfermedades que si bien generan afectaciones a la capacidad laboral, no lo hacen de manera definitiva o inmediata al momento del diagnóstico o de su configuración, siendo en su mayoría enfermedades ineludibles por la condición genética del individuo y por ende, que hacen parte de la vida diaria, debiendo aprender la persona a ejecutar sus actividades diarias más allá de su condición de discapacidad y constituyéndose así, una realidad que la aplicación de la norma no puede ignorar, pues entonces estaría discriminando a estos sujetos de especial protección constitucional y se vulnerarían los preceptos de orden constitucional que demandan al Estado promover condiciones de igualdad real y efectiva para personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

De allí que, la Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016, fijara una serie de subreglas entendiendo que “...tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma”.

De allí que en virtud de los principios de rango constitucional que son inherentes al sistema de seguridad social como la universalidad, solidaridad, integralidad, prevalencia de la realidad, buena fe y progresividad, se imponga en favor de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional una restricción para aplicar interpretaciones que en la práctica se tornen discriminatorias pues desconocen las circunstancias particulares de las enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas.

Ante ello, la Corte destaca que uno de los problemas sobre este tema, radica en el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral, dado que el “dictamen proferido por las calificadoras es un hecho médico que debe estar debidamente motivado y, en esa medida, debe corresponder a un análisis integral que se realice de la historia clínica y ocupacional, de los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran” pues su finalidad es

la de “*determinar el momento exacto en el que la persona perdió su capacidad para ejercer una labor u oficio*”, por lo que el dictamen debe ser al finalizar el tratamiento o sea imposible rehabilitarse, debe ser integral y completo, debe estar debidamente motivado y debe garantizar el derecho de defensa y contradicción.

En especial, la Corte ha establecido que el problema en las enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, “*se presenta cuando la fecha de estructuración asignada por la autoridad médico laboral que la calificó no corresponde con el momento exacto en el que la persona no pudo seguir explotando su fuerza laboral*”.

Sobre el concepto de enfermedad crónica y degenerativa, el adoptado por la Sala de Casación Laboral en providencia SL770 de 2020, dice:

*“Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».*

*De acuerdo con la primera organización, se catalogan dentro de este grupo «las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la **diabetes**», en tanto constituyen padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se caracterizan también por tener «estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo» que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.”*

Lo anterior, hace procedente entonces la aplicación de la subregla consagrada en la Sentencia SU588 de 2016, ya referida para enfermedad de carácter degenerativa y crónicas, por lo que la Sala procede analizar la situación particular del señor FRANCISCO PABÓN RINCÓN y si la fecha de estructuración señalada por la junta médica realmente corresponde con el momento en que perdió su capacidad laboral.

Esta conclusión, también se evidencia en decisiones de la Sala de Casación Laboral como en SL4823 de 2019, donde se concluyó que “*las valoraciones de pérdida de capacidad laboral no son pruebas solemnes y el juez tiene competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida en ellos y determinar la data de estructuración de la invalidez*”.

Revisados la basta cantidad de documentos clínicos obrantes al plenario, se proceden a destacar las siguientes:

- Se observa nota médica de febrero de 2007, que señala “*...paciente masculino, diagnóstico conocido diab. Mell. Tipo 2, en tto. Regular con hipoglicemias*”.

- En mayo de 2007 ya venía siendo atendido por parestesia en miembros inferiores y úlceras en algunos dedos de su pie derecho. A folio 1041 se evidencia nota médica que dice “*Diabético hace 4 años. No insulino dep. Hoy no hay supuración. Fístula punta de dedo cicatrizado*” (sic), del 16 de julio de 2007.
- El 14 de febrero de 2008 fue atendido porque no se dio cuenta de un clavo en su zapato y se le generó una úlcera en el pie, derivando en afectación por consecuencia de la diabetes que fue tratada durante el mes, no evidenciándose atenciones posteriores a febrero de 28 de 2008.
- En julio de 2010 se evidencia infección por pie diabético, por lo que se remite a tratamiento multidisciplinar.
- En el mes de octubre de 2010, se evidencian múltiples atenciones médicas por cuanto el especialista en medicina interna y ortopedia, dispusieron realizar procedimientos quirúrgicos de desbridamiento y curetaje.

Estos elementos probatorios permiten evidenciar que la diabetes del actor comenzó a ser tratada en el año 2003 y que por lo menos hasta julio de 2007, no se le identificó como insulino dependiente, aunque ya para entonces comenzaba a mostrar afectaciones en su pie derecho por úlceras y falta de sensación en la extremidad. Dolencias que se agravaron desde febrero de 2008, que se lastimó el pie con un clavo, pero esto fue tratado durante ese mes y no se evidencia continuidad en el tratamiento de ello hasta febrero de 2010 cuando es remitido a ortopedia y finalmente, se ordena tratamiento quirúrgico en octubre de ese año para saneamiento de las heridas en su pie derecho.

De este relato se desprende que, aunque no se indica así en el experticio médico, sí existe una justificación para haber identificado octubre de 2010, como el momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral; dado que es el momento en que se acudió a procedimientos quirúrgicos para prevenir el avance de la afectación del pie diabético y aunque efectivamente antes existen atenciones médicas sobre este asunto, no alcanzan a configurar una gravedad o dimensión que permitan derivar de él, un daño estructurante de invalidez.

Por ende, estima la Sala, que efectivamente no está demostrado que el señor FRANCISCO PABÓN RINCÓN, tuviera un estado de invalidez estructurado antes del fallecimiento de su padre; pues si bien fue diagnosticado con diabetes desde el año de 2003 y desde entonces, estuvo en continuo tratamiento, los documentos clínicos anexos no permiten identificar una situación médica que estructure una pérdida de capacidad laboral superior al 50% antes de octubre de 2010.

Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse, que tampoco encuentra la Sala que se demostrara la dependencia económica respecto del padre; requisito que ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia SL2860 de 2021, así:

“(...) aunque la sujeción económica no tiene que ser total y absoluta, en todo caso si debe existir un grado importante de dependencia. Esta Sala

de la Corte, ha identificado la subordinación a partir de dos variables: i) la falta de autosuficiencia económica y ii) el sometimiento financiero a los recursos provenientes del fallecido, por lo que ante la supresión, el beneficiario no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital.

En igual sentido, es conveniente evocar que para la Sala, la dependencia económica se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y significativos. La Corporación en sentencia CSJ SL1704-2021, expresó:

La Corte ha explicado que la dependencia económica se estructura a partir de **aportes ciertos, regulares y periódicos de los padres hacia los hijos, además de significativos y proporcionalmente representativos, en perspectiva de los ingresos totales del familiar beneficiario de la pensión de sobreviviente**, de modo que se establezca una verdadera relación de subordinación económica y, por tanto, se descarte una autosuficiencia económica a partir de otros ingresos. En ese sentido, en la sentencia CSJ SL5605 de 2019, la Corporación expresó:

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:

a) La dependencia económica debe ser:

- **Cierta y no presunta:**

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- **Regular y periódica**

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;

- **Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios**

“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia” (Subrayas fuera de texto).”

Del debate probatorio sobre el elemento de dependencia económica, se resaltan los siguientes medios probatorios:

- Histórico de propiedad de vehículo, expedido por RUNT el 31 de octubre de 2017 sobre TRACTOCAMIÓN de placas CUU533, registrado el 11 de junio de 1992 y cuyo único dueño ha sido FRANCISCO PABÓN.

- Matrícula mercantil de establecimiento comercial DISOLVENTES DEL NORTE, creado en septiembre de 2004 y cancelado 2015, propiedad de FRANCISCO PABÓN con renovaciones anuales inclusive hasta el año 2010.

- Oficio suscrito por MIGUEL CARRASCAL como Asesor de relaciones laborales de CEMEX, quien informa que FRANCISCO PABÓN “...no tuvo, ni ha tenido contratos laborales o de prestación de servicios con CEMEX, sin embargo el mencionado Sr. Realizó viajes con el vehículo de placas CUU533 hasta el 5 de julio de 2012, fecha desde la cual no volvió”.

- Certificado de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE LOS PATIOS, informando que el actor laboró en dicha entidad desde 1989 hasta 1994 en diferentes cargos: Secretario de obras públicas, Jefe de aforos y rentas, Inspector de Policía Urbano, Secretario General e Inspector de Tránsito Municipal.

- La testigo LEIDY JOHANA ARENIS VARGAS manifestó conocer a Francisco desde hace 20 años porque trabajaba como empleada de sus padres CARMEN y MARTÍN, por lo que puede dar fe que siempre ha dependido de ellos y estuvo a su lado hasta que fallecieron. Razón por la que conoce a JESÚS HERNANDO. Refiere, que FRANCISCO siempre ha padecido de diabetes e hipertensión, ha vivido enfermo desde que lo distinguió, pero al ser cuestionada sobre cómo limitaba este padecimiento al actor no supo explicar más allá de que no trabaja y actualmente depende de un hijo JULIÁN PABÓN. Relata que el actor vive en la casa que era de sus padres, junto a su hijo, pero sin trabajar porque no puede dado su enfermedad.

- El testigo ABEL MANUEL MERCADO PEDRAZA expone, que conoce a los hermanos FRANCISCO y JESÚS porque vive en el mismo Barrio de Los Patios, donde su familia tiene una tienda y allí se la pasa con su círculo departiendo, por lo que los distingue desde hace 25 años. Relata, que JESÚS HERNANDO nunca ha trabajado, que por su condición siempre estuvo a cargo de sus padres y ahora de su hermana CARMEN PABÓN, indicando que desde hace 20 años sufre “de la cabeza”. Sobre FRANCISCO PABÓN indica, que lo conoció como trabajador independiente, con un camión que usaba para trabajar sacando ceniza de CEMEX y lo guardaba en una casa detrás de donde vivía su suegra, que era donde vivían dos de sus hijas, no tuvo conocimiento de que tuviera enfermedades o desde cuándo y desde su perspectiva vivía por su cuenta.

- El testigo OSWALDO FRANCO ROJAS, señaló, que conoce a FRANCISCO PABÓN desde el año de 1998, porque llegó a vivir a dos cuadras y lo conoció en la casa de sus padres, así como a JESÚS PABÓN, pero solo de vista porque nunca ha hablado con él y desconoce si tiene una enfermedad. Relata que FRANCISCO vive con su hijo y depende de él, ya que no trabaja porque hace tiempo sufre DIABETES, requiriendo insulina para su tratamiento y los padecimientos lo incapacitan, afirmando que desde cuando se conocieron él sufre esa enfermedad y desde entonces se ha agravado. Que un tiempo tuvo una situación en el pie, que le impidió seguir trabajando y estuvo internado un tiempo.

- El testigo ALFONSO PABÓN RINCÓN informó que era hermano de los señores FRANCISCO y JESÚS HERNANDO PABÓN, por cuyo parentesco fue tachado de sospechoso por el apoderado del actor. Respecto de JESUS, relata que actualmente tiene 53 años, no labora porque desde 1995 comenzó a sufrir convulsiones y fue diagnosticado como esquizofrénico, siendo calificado como inválido desde 2007 y por eso

recibe la pensión de COLPENSIONES. Sobre FRANCISCO afirma, que tiene un carro con el que cargaba cenizas para la CEMEX hacia TERMOTASAJERO, lo que ejerció de 1992 hasta 2012. Que también trabajo en la ALCALDÍA, y en algún tiempo tuvo un carrotanque que manejaba para echar agua a los separadores. Señala, que nunca ha tenido dependencia económica, tuvo 5 hijos con ELSA PRADA y luego se casó con ANA CARVAJAL, con quien tuvo 2 hijas y su actual pareja no tiene hijos. Que en la actualidad tiene el camión, se ve parqueado en su casa, hace trabajos de soldadura y sabe que alguien lo maneja. Señala sobre su salud que ha sabido de sus problemas en el pie, pero desde 2014 no tiene mucho contacto por inconvenientes en la repartición de herencia.

•Al rendir interrogatorio de parte, el señor FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN señaló, que desde 1996 no labora. Que en 1998 fue diagnosticado con diabetes, en 2004 sufrió del páncreas y desde 2007 ha venido siendo hospitalizado para tratamiento en diferentes épocas, incluyendo una perforación en el pie por pisar una lata y del cual no se percató por los efectos de la diabetes, por lo que ha estado hospitalizado y en continua atención médica. Que no solicitó la pensión tras morir su padre para no quitarle dinero a su mamá, pero igualmente ella le ayudaba. Alega que la señora CARMEN PABÓN a través de sus conocidos, manipuló la situación de salud de su hermano hasta determinar una supuesta invalidez.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala destaca que aunque el apelante resalta la importancia del testimonio de LEIDY ARENIS y OSWALDO FRANCO ROJAS para derivar de ellos dependencia de sus padres, no se derivan de sus dichos, suficiente conocimiento sobre los aspectos a probar (dependencia económica cierta – no presunta – regular, periódica y significativa), pues su saber es superficial respecto de la integración y dinámica de la familiar PABÓN RINCÓN.

La señora ARENIS afirma haber laborado con los padres del actor por 20 años en su casa, pero duda cuando le preguntan si conoce a JESÚS PABÓN pese a que todos los testigos restantes coinciden en que vivió con sus padres desde que enfermó en 1995. Además, no aporta información clara y precisa sobre la forma en que dependía de ellos, si residía en su hogar o si recibía aportes y con qué frecuencia; situaciones que presume, pero no conoce a ciencia cierta. Como sucede también, con el señor OSWALDO FRANCO ROJAS quien

afirma conocer a la familia PABÓN RINCÓN desde 1998, pero no sabía que uno de sus hijos padecía una enfermedad mental y nunca afirma que el actor dependía de sus padres, solo que tenía diabetes, que se fue agravando y dejó de trabajar por lo que actualmente depende de su hijo.

Respecto del testimonio de ALFONSO PABÓN, hermano de los interesados y quien fue tachado de imparcial por el apoderado del actor; se advierte que el artículo 211 del C.G.P. señala que “...*Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso*”.

Esto implica, que la prueba no se invalida, sino que al ser valorada se debe acentuar el rigor para conferirle credibilidad; y bajo esta perspectiva, aunque el testigo afirmó no tratar con el actor desde 2014 por un problema con la herencia, un posible sentimiento negativo no alcanza una dimensión suficiente que le reste credibilidad pues sus dichos encuentran respaldo en otros medios de prueba, como son: que el actor es propietario de un camión de carga, que hacía transportes hacia CEMEX, que laboró en la Alcaldía de Los Patios y ejercía como comerciante independiente. Todas estas situaciones respaldadas documentalmente y que permiten conferir credibilidad a su narrativa, la cual coincide con lo relatado por el testigo ABEL MERCADO.

Por ende, no solo el plenario carece de pruebas sobre la dependencia económica que se afirma tenía FRANCISCO PABÓN con su padre, sino que lo evidenciado es que para el año 2010, el actor tenía medios de capacidad productiva propios y los ejercía para subsistir. Por ejemplo, teniendo en cuenta que renovó por última vez su matrícula mercantil en el año 2010, las reglas de la experiencia señalan que, si una persona acude a la Cámara de Comercio y realiza el trámite y pago de renovación, es porque usualmente tiene la intención de ejercer el comercio legalmente bajo esa actividad registrada. A lo que se suma lo manifestado desde CEMEX, sobre que su última asistencia con el camión fue en el año 2012.

Situación por la cual, no es posible descartar la autosuficiencia del reclamante y tampoco se probó el sometimiento financiero a los recursos provenientes del fallecido. Asistiendo razón al juez de primera instancia, en su decisión de no acceder al reconocimiento pensional solicitado por FRANCISCO PABÓN y ante ello, se confirmará lo resuelto en el numeral primero de la sentencia apelada.

Prosiguiendo con el segundo problema jurídico, reclama el actor que la sentencia vulnera el principio de congruencia porque se reconoció un beneficiario ajeno a las pretensiones propuestas en la demanda y que no adelantó adecuadamente la invocación de su derecho mediante su propia reclamación legal.

Al respecto, debe decirse que la curadora del señor JESÚS HERNANDO PABÓN pone en conocimiento del despacho su existencia y solicita sea reconocida la pensión de sobreviviente a su favor, pero el juez procede a resolver integrándolo al litisconsorcio necesario por pasiva, en lugar de dar

trámite a la intervención como tercero excluyente de que trata el artículo 63 del C.G.P.

Sin embargo, la integración permitió tramitar íntegramente las etapas en audiencia para discutir a quien correspondía realmente la calidad de sustituto pensional de MARTÍN PABÓN y todos los interesados intervinieron en defensa de sus intereses activamente, sin llegar a invocar una nulidad procesal, por lo cual se debe entender que cualquier irregularidad procesal se encuentra saneada por actuar sin ser propuesta y no tratarse de una situación insaneable.

Así lo ha defendido la Sala de Casación Laboral en providencia SL1219 de 2021 al señalar:

“si eventualmente la notificación de los terceros se realizó indebidamente o no estuvieron representados adecuadamente, lo cierto es que conforme los artículos 134 y 135 del Código General del Proceso, tal situación procesal constituiría una causal de nulidad que solo habrían podido alegar los afectados, y no la UGPP.

En efecto, tales preceptos estatuyen que las nulidades pueden invocarse en cualquier etapa del proceso antes de la sentencia, de las cuales, las atinentes a la indebida representación, notificación o emplazamiento, únicamente benefician a quien las invoca, y solo pueden plantearse por la(s) persona(s) afectada(s)”.

En consecuencia, como los apoderados de las partes no interpusieron recurso contra la decisión de integrar al litisconsorcio necesario y tampoco nulidad procesal oportuna contra la actuación desplegada por la representación judicial de JESÚS HERNANDO PABÓN; cualquier irregularidad fue saneada y no se advierte afectación al debido proceso que haya afectado al actor, quien actuó activamente en la controversia de pruebas aportadas y practicadas por el vinculado. Por lo anterior, se confirmará también el numeral segundo de la providencia apelada.

Finalmente, el último problema jurídico corresponde a la apelación de CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. sobre el análisis de la prescripción realizado por el *a quo*, quien señaló que la demanda solo reclamaba mesadas pensionales desde el 22 de julio de 2015 y acreditó reclamación administrativa de fecha 4 de septiembre de 2017, por lo que no transcurrieron tres años para hacer procedente este medio exceptivo.

Conviene recordar que el fenómeno de la prescripción y su interrupción en materia laboral se encuentra regulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que disponen:

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN. *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una*

sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

En consonancia con lo anterior, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social también se ocupa de la figura de la prescripción y su interrupción en los siguientes términos:

ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

En esta medida, analizando el caso particular se advierte que efectivamente a folio 701 se evidencia oficio de CENS del 25 de octubre de 2017 resolviendo negativamente solicitud pensional del señor JESÚS PABÓN elevado por su curadora y radicado el 4 de septiembre de 2017; situación que objetivamente es la determinante para interrumpir la prescripción, sin que asista razón al apelante cuando señala que como no estaban demostrados los presupuestos de dependencia para esa época debía descartarse esa reclamación, dado que dicho supuesto legal no está consagrado y en todo caso el juez *a quo* evidenció que sí cumplía los requisitos legales. Por lo que también habrá de confirmarse el numeral tercero de la providencia impugnada.

Finalmente, al haber prosperado los recursos de apelación se condenará al demandante y a CENS S.A. E.S.P. Fijense como agencias en derecho de segunda instancia, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a cargo de cada uno y a favor del actor.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Sentencia del 12 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al demandante y a CENS S.A. E.S.P. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a cargo de cada uno y a favor del actor.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.

[Signature]

Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00415-00
RADICADO INTERNO:	19.287
DEMANDANTE:	SUSANA CALDERÓN DE PINTO
DEMANDADO:	COLMENA SEGUROS S.A. e ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SUSANA CALDERÓN DE PINTO, contra COLMENA SEGUROS S.A. e ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00415-00, y Radicación interna N° 19.287 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 18 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora SUSANA CALDERÓN DE PINTO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLMENA SEGUROS S.A. e ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE, para que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ, desde el 1 de noviembre de 2001, y que se ordene el pago de las mesadas causadas desde esa fecha debidamente reajustadas, indexadas y con intereses de mora.

Como fundamento fáctico refiere:

- Que, el 1 de noviembre de 2001 el señor CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ murió de forma violenta a los 60 años, por un atentado contra su vida en la Ciudad de Cúcuta por su cargo de FISCAL ESPECIALIZADO de la Fiscalía Seccional y estaba afiliado a riesgos laborales en COLMENA SEGUROS S.A.
- Que, la señora SUSANA CALDERÓN estaba casada con el causante desde el 29 de febrero de 1972 tras matrimonio realizado en San

Antonio, Estado Táchira de la República Bolivariana de Venezuela, que fue protocolizado en Escritura Pública No. 269 del 9 de febrero de 1978 ante la Notaría Primera del círculo de Bogotá.

- Que, procrearon juntos a MARIO ALBERTO PINTO CALDERÓN, ya mayor de edad, y mantuvieron convivencia marital continua durante más de 12 años hasta 1984, año en que el causante abandonó el hogar conformado con SUSANA CALDERÓN y su hijo, por la existencia de relaciones extramatrimoniales que no fueron toleradas, aunque nunca se materializó un divorcio.
- Que tras el fallecimiento de su cónyuge, la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE reclamó la pensión de sobrevivientes como compañera permanente y así fue reconocida por COLMENA SEGUROS, junto a una de sus dos hijas en común, aunque actualmente ya percibe el 100% de la prestación por ser mayor de 25 años, pero a la actora le asiste el derecho de beneficiaria como cónyuge por haber convivido más de 5 años continuos.

La demandada COLMENA SEGUROS S.A., contestó a los hechos señalando:

- Que, efectivamente CARLOS PINTO BOHÓRQUEZ estuvo afiliado como empleado de la Fiscalía General entre el 1 de enero de 1996 y el 1 de noviembre de 2001, siendo reportado un accidente de trabajo por haber sido víctima de disparos en múltiples oportunidades esperando el transporte a su lugar de trabajo y se reconoció su origen laboral con las prestaciones asistenciales y económicas consecuentes.
- Que, se analizaron como beneficiarios la presunta compañera permanente y 8 hijos del causante, respecto de los cuáles se realizó investigación sobre dependencia, reconociendo finalmente a la compañera permanente en un 50% y a 3 hijas menores en 16.6% cada una, pues la primera demostró convivencia por más de 10 años. Que la señora Susana Calderón nunca se presentó a reclamar calidad de beneficiaria, no se evidenció convivencia en la investigación adelantada y esta evidenció que fue otra persona quien convivió con él desde 1981 en Bogotá y Bucaramanga, por lo que no cumple requisitos. Por esto se opone a las pretensiones y propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

La demandada ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE, mediante curador ad litem, contestó a los hechos que no le constan los hechos y deben demostrarse para acceder a las pretensiones, que convivió con el causante desde 1983 y no tiene conocimiento sobre esa relación, no evidenciando que cumpla con los requisitos para acceder a la prestación. Propone como excepción la PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DEL DERECHO.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 18 de marzo de 2021 proferida por el

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora SUSANA CALDERON tiene derecho a la pensión de sobreviviente del causante CARLOS ARTURO PINTO BOHORQUEZ – QEPD-, a partir del 01 de noviembre del año 2001, en un porcentaje del 25% de esta pensión

SEGUNDO: DECLARAR que la señora SUSANA CALDERON, le asiste derecho a acrecentar el porcentaje de la pensión de sobreviviente que es reconocida en el numeral anterior, en un porcentaje del 50% respecto al valor que acrecentó la pensión de la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES, a partir de la pérdida del derecho cada uno de los hijos que fueron reconocidos por el beneficiario y a cargo de COLMENA SEGUROS S.A.

TERCERO: CONDENAR a COLMENA SEGUROS S.A. a reconocer y pagar en favor de la demandante SUSANA CALDERON el retroactivo correspondiente de las mesadas pensionales acusadas entre el 11 de septiembre del año 2014 y hasta el día de hoy, en un porcentaje del 50% de la pensión que le había sido reconocida a la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE.

CUARTO: CONDENAR a la entidad demandada COLMENA SEGUROS S.A. a reconocer y pagar en favor de la demandante SUSANA CALDERON y la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES el 50% de la pensión de sobrevivientes en favor de cada uno de ellas y a partir de la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción solicitada por COLMENA SEGUROS S.A. y como no probadas las demás excepciones planteadas por COLMENA SEGUROS S.A. y la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada COLMENA SEGUROS S.A., fijando como agencias en derecho a favor de la parte demandante SUSANA CALDERON la suma de un salario mínimo legal mensual vigente..”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó la sentencia, en los siguientes argumentos:

- Que el objeto del litigio es determinar si la señora SUSANA CALDERÓN DE PINTO, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor CARLOS ARTURO PINTO y al correspondiente retroactivo pensional desde el insuceso, siendo del caso analizar los intereses e indexación; quedando fuera de debate que el señor CARLOS ARTURO PINTO falleció como afiliado de la demandada COLMENA y se determinó que su fallecimiento fue a causa de un accidente laboral, concediendo inicialmente la pensión en 50% a ISABEL ZORAIDA JAIMES como compañera y a 3 hijas en su respectiva proporción.

- Reitera, que el señor CARLOS PINTO dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, conforme al artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, vigente para el 1 de noviembre de 2001, como consecuencia de un accidente de trabajo y dicha norma remite a los

beneficiarios del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación de la Ley 797 de 2003 que establece, que debe haber estado haciendo vida marital hasta la muerte y haya convivido con el fallecido menos de dos años continuos antes del fallecimiento, salvo que haya procreado hijos con el fallecido.

- Expone, que para el caso concreto se reclama como cónyuge supérstite y se aportó el registro de matrimonio contraído en Venezuela el 29 de febrero de 1972, registrado en Notaría Primera del Círculo de Bogotá, conforme constancia expedida el 5 de julio de 2006 y que resulta ser la prueba determinante para reconocer la calidad de cónyuge, conforme al Código Civil que dispone la validez del matrimonio en el exterior con su respectivo registro y no se presentó prueba de que el mismo hubiera sido objeto de disolución de sociedad conyugal o patrimonial.

- Señala, que entonces queda por demostrar si hubo convivencia con el causante entre los años de 1972 y 1985; aunque advierte que, inicialmente, el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 consagra que este requisito se exige salvo que haya procreado hijos, allegándose registro civil de nacimiento de MARIO ALBERTO PINTO CALDERON como hijo de CARLOS PINTO y SUSANA CALDERÓN, por lo que no se hace necesaria la acreditación de la convivencia y ello da automáticamente a la cónyuge el derecho a su respectivo porcentaje de la pensión de sobrevivientes junto a la compañera permanente, en el mismo porcentaje de acrecentamiento. Que en todo caso deja constancia sobre cómo los testigos JOSEFINA CORZO, MARIELA MATO y MIGUEL ALVARADO CORTÉS manifestaron haber conocido al causante y la demandante como esposos conviviendo entre 1972 y 1983 al menos, residiendo en el Barrio Quinta Oriental, el cual finalizó por relaciones extramatrimoniales y luego no hubo mayor relación que el vínculo familiar por el hijo en común.

- Advierte, que procede el reconocimiento desde su causación con el fallecimiento del causante, no estando en discusión el reconocimiento pensional ya otorgado a ISABEL ZORAIDA JAIMES, pero sí que el 50% inicialmente asignado le corresponde realmente en 25% por el nuevo reconocimiento a cónyuge supérstite con los respectivos acrecentamientos; sin embargo, conforme a la prescripción propuesta e interrumpida solo con la demanda radicada el 11 de septiembre de 2017, solo se pueden reclamar las mesadas causadas desde el 11 de septiembre de 2014 sin que fuera posible liquidar en concreto al no evidenciarse prueba del monto de la mesada.

- Que el retroactivo queda a cargo de COLMENA, teniendo en cuenta que no presentó demanda de reconvención y que la señora ISABEL JAIMES percibió de buena fe desde su reconocimiento. No habiendo lugar a intereses de mora, dado que la demora no es adjudicable a la demandada y por ello se dispone la respectiva indexación.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandada COLMENA SEGUROS

El apoderado de COLMENA SEGUROS interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el juez *a quo*, señalando, que se reitera lo expuesto en la

contestación de la demanda, sobre que la demandante no ostenta el derecho al reconocimiento de la pensión y no hay lugar a las condenas impuestas, al no demostrar los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

3.2 De la demandada ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE

El apoderado de la señora JAIMES OLARTE interpuso recurso de apelación argumentando:

- Que, se debe revocar el reconocimiento realizado y declarar probadas las excepciones de la contestación, dado que existen errores en la interpretación de la norma aplicable, que es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su redacción original y sobre la cual existen pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fijando el correcto entendimiento, que es demostrar la convivencia con el fallecido no menos de 2 años continuos con anterioridad suerte, salvo que haya procreado uno o más hijos durante ese preciso lapso, lo que significa que de ninguna manera un hijo nacido en cualquier época suple ese requisito, como expone sentencia del 10 de marzo de 2006 en Rad. 26.710.

- Que, esta jurisprudencia señala, como objeto de la norma proteger al núcleo familiar, y por eso no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el último período de vida del pensionado fallecido, por lo que solo exime de probar la convivencia cuando el nacimiento del hijo se da en ese lapso, lo que se ha reiterado en diferentes sentencias posteriores.

- Que deben entonces declararse las excepciones como probadas, dado que no se demostró que la actora haya convivido con el causante en los 2 años anteriores, pues dicha convivencia correspondió a la actual beneficiaria, como inclusive se declaró en proceso de declaración de sociedad patrimonial resuelto en sentencia del 15 de junio de 2006 del Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga y ninguna prueba permitiría demostrar el requisito enunciado, pues los testigos ubican la supuesta convivencia de la actora entre 1972 a 1983.

4. ALEGATOS

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

•PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la demandante manifestó que la señora SUSANA CALDERÓN DE PINTO, ha probado de manera concluyente que es la cónyuge supérstite del causante CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ, como se pudo establecer con el Acta de Matrimonio realizado en el Municipio de San Antonio del Táchira (Venezuela) y posteriormente registrada en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá; así como su convivencia con el causante por más de diez (10) años continuos y la procreación de un hijo con el pensionado. Señala que ya ha sido previamente reconocida como cónyuge supérstite del causante en sentencia No 16000253200680281 de JUSTICIA Y PAZ, y que en el proceso obran los testimonios de JOSEFITA CORZO LABRADOR, MARIELA

MATUS CHAPETA y MIGUEL ALVARADO CORTÉS, quienes dan fe de la convivencia por más de 10 años antes del fallecimiento y que la separación se debió a múltiples relaciones extramatrimoniales, generando justa causa que imposibilitó la vida en común, pero sin llegar a divorciarse y por eso se reclama la pensión de sobreviviente, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia. Que cada circunstancia de separación debe ser evaluada, para determinar si la separación material era o no justificada y que esas circunstancias especiales no afecten la comunidad de vida conformada previamente que se separa de hecho por un ejercicio de conservación y protección personal.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE, manifestó que se dio por probado en primera instancia, sin estarlo, los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original que es la aplicable por la fecha de fallecimiento; pues si bien la actora demostró ser la cónyuge del causante, no evidenció convivencia en los términos legales para acceder a la pretensión alegando que no se debía acreditar por haber procreado un hijo juntos. Este último punto fue el erróneamente interpretado por el juez, quien aplicó esa exención para probar convivencia, contrariando los parámetros jurisprudenciales que determinan que siempre debe acreditarse y no basta con solo demostrar el vínculo matrimonial, solo supliendo la existencia de un hijo común nacido en los dos años anteriores a la muerte, pero no en cualquier tiempo. Por lo que solicita revocar la decisión de primera instancia.

El apoderado de COLMENA SEGUROS S.A., reitera que no es dable acceder al reconocimiento solicitado en la demanda pues la actora no reúne los requisitos establecidos en la redacción original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues existe plena certeza que, al momento de los hechos, quien ostentaba la calidad de compañera permanente del señor CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ, lo era la señora ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE por más de 10 años antes del fallecimiento, de manera exclusiva e ininterrumpida. Que si bien la actora procreó en su matrimonio un hijo con el causante, esto no suple el tiempo de convivencia legalmente exigido, que para el caso son los 2 años inmediatamente anteriores al fallecimiento o haber tenido un hijo pero en el mismo período y no en cualquier tiempo, por lo que se debe revocar lo resuelto en primera instancia.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si la demandante SUSANA CALDERÓN DE PINTO tiene derecho a que COLMENA SEGUROS S.A. le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada tras el fallecimiento de su cónyuge CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ?

7. CONSIDERACIONES:

El debate en esta instancia está encaminado a determinar si la señora SUSANA CALDERÓN DE PINTO, en su condición de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ, desde el 1 de noviembre de 2001, con el respectivo retroactivo pensional, debidamente indexado; teniendo en cuenta que COLMENA SEGUROS, inicialmente había accedido a este reconocimiento, en proporción junto con las menores CARLA LORENA y KATIA MILENA PINTO JAIMES y CARMEN SOFÍA PINTO JIMÉNEZ y la compañera permanente ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE, que actualmente mantiene el 100% del reconocimiento por acrecentamiento luego de que las hijas cumplieran más de 25 años.

El juez *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda por estimar que en aplicación del parámetro legal vigente para el momento del fallecimiento, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, la actora acreditó la calidad de cónyuge supérstite y al procrear un hijo con el causante, lo que suple el requisito de convivencia sin perjuicio, de haber demostrado la misma, por 10 años entre 1972 y 1983; a lo que se oponen las demandadas, por estimar que no cumple los requisitos para ser beneficiaria e incide el apoderado de la señora JAIMES OLARTE que se aplicó indebidamente la norma citada conforme a la jurisprudencia sobre el tema.

Como principales hechos demostrados en el proceso, se determinan los siguientes:

- Los señores CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ y SUSANA CALDERÓN TARAZONA contrajeron matrimonio el 29 de febrero de 1972 en el Municipio San Antonio, Distrito Bolívar, Estado Táchira de la República de Venezuela, protocolizado el 9 de febrero de 1978 ante la Notaría Primera de Bogotá mediante Escritura Pública No. 269 de la misma fecha.
- Los señores CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ y SUSANA CALDERÓN TARAZONA procrearon juntos a MARIO ALBERTO PINTO CALDERÓN, nacido el 20 de septiembre de 1972 conforme registro civil de nacimiento No. 720920.
- El señor CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ falleció el 1 de noviembre de 2001 en Cúcuta, según registro civil de defunción No. 03998011.
- COLMENA RIESGOS PROFESIONALES, reconoció que el fallecimiento del señor PINTO BOHÓRQUEZ fue de origen profesional y dispuso reconocer como beneficiarios de pensión de sobreviviente a ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE como compañera permanente y como hijas a CARLA LORENA PINTO JAIMES y KATIA MILENA PINTO JAIMES y CARMEN SOFÍA PINTO JIMÉNEZ; certificando el 9 de enero de 2018 que la señora JAIMES OLARTE era beneficiaria ya del 100% de la mesada que ascendía a la suma de \$4.845.526.
- Mediante sentencia del 15 de junio de 2006, el Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga declaró que entre ISABEL ZORAIDA JAIMES

OLARTE y CARLOS ARTURO PINTO BOHÓRQUEZ existió unión marital de hecho en calidad de compañeros permanentes desde el año 1991 hasta el 1 de noviembre de 2001, confirmada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga el 26 de noviembre de 2006.

De acuerdo al problema jurídico puesto a consideración por la Sala es preciso indicar que conforme al artículo 49 del Decreto Ley 1295 de 1994 que remite al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes:

“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;”

Conforme a esta norma, concluyó el juez a quo, que estando acreditado el vínculo matrimonial sin disolver entre el causante y la actora, así como que procrearon un hijo, procedía al reconocimiento pensional demandado; sin embargo, asiste razón al apoderado de la señora JAIMES OLARTE, al señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto una intelección diferente a este postulado normativo.

De manera reciente, en providencia SL2065 de 2021, se resume la postura vigente de la siguiente manera:

“...La pensión de sobreviviente es una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida. La normatividad que la rige es la vigente al momento del deceso del causante que en este caso serían los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

*Es criterio asentado por la jurisprudencia que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, **no es suficiente con la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial**, sino que **es menester que se demuestre la efectiva convivencia de la pareja** como elemento indispensable para entender que está presente el concepto de familia que es la amparada por la seguridad social (CSJ SL15092-2014). El registro civil de matrimonio no es un documento prueba la convivencia real de la pareja **al momento del fallecimiento**, requisito esencial que exigían los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, pues acredita es que contrajeron nupcias (sentencia CSJ SL17070-2014 reiterada, en CSJ SL3045-2020). Así mismo, **la procreación de hijos no suple el presupuesto de la convivencia efectiva para el momento del deceso**, sino que dispensa el tener que acreditarla durante los dos años continuos anteriores al infortunio (sentencia CSJ SL4099-2017).”*

Respecto del fundamento jurídico de la postura jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL960 de 2021 se resaltan los siguientes argumentos sobre los apartes subrayados:

“En primer lugar, la Sala memora que los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1994, en su versión original, en tratándose de la compañera permanente o cónyuge del causante para ostentar la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la procreación de hijos no sufre el presupuesto de la convivencia efectiva para el momento del deceso, sino que dispensa el tener que acreditarla durante los dos años continuos anteriores del infortunio. (...)

En segundo lugar, atendiendo las previsiones del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, la procreación de hijos, como exigente de la convivencia durante los dos años anteriores al deceso del causante, exige que la gestación o el nacimiento ocurran en los dos años anteriores al fallecimiento. Insiste la Sala en que siempre debe acreditarse la convivencia para el momento de la muerte, solo que, en el evento que la procreación de hijos se dé en dicho lapso, no es necesario demostrar que la misma se materializó en forma continua e ininterrumpida. (...) Sobre esta temática se memora la providencia CSJ SL15092-2014, cuyo tenor literal dice: (...)

Dicho en otras palabras, son dos los requisitos que originalmente consagraba la L. 100/1993 en sus arts. 47 y 74, que debe acreditar tanto el(a) compañero(a) como el(a) cónyuge que en virtud de la citada normativa pretenda el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes:

(i) la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante y,

(ii) que aquélla se haya prolongado al menos durante los dos años anteriores al deceso.

Empero, este último requisito de temporalidad puede ser inferior al exigido siempre que en tal interregno se hubiere procreado de uno o más hijos –incluido el hijo póstumo–.

Luego, la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cuius deberá acreditarse sin excepción alguna, **porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo(a) o compañero(a).** En consecuencia, la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si el(a) reclamante es beneficiario(a) o no de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y definir la necesidad de la convivencia real al momento de la muerte, como requisito esencial que debe cumplir el(a) cónyuge o compañero o compañera permanente, tanto del pensionado como del afiliado fallecido, para considerarse beneficiario de la pensión de sobrevivientes. (...)

En tercer lugar, la procreación de hijos entre el causante y el cónyuge supérstite o la compañera permanente, según el caso, como excepción para obviar la acreditación del presupuesto de la convivencia efectiva durante los dos años anteriores al fallecimiento, aplica, no solo cuando muere un pensionado, sino que también cubre la muerte de un afiliado al Sistema General de Pensiones. (...)

Es más, sobre esta última temática, para efectos del reconocimiento del derecho pensional, la distinción entre pensionado o afiliado no es relevante, pues para que la compañera o cónyuge supérstite sea beneficiaria de la prestación es necesaria la acreditación de la convivencia, o la excepción señalada en los términos antedichos.”

Bajo esta línea jurisprudencial, asiste razón al apelante cuando reclama que el análisis probatorio del juez *a quo* partió de una lectura errada de la norma aplicable; pues existen múltiples decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral dando alcance a la redacción original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y señalando, que para todos los casos (muerte de afiliado o pensionado), tanto cónyuge como compañera permanente deben acreditar convivencia con el causante vigente al momento de su muerte y que esta haya sido de 2 años anteriores continuos, siendo posible descartar este último aspecto si en ese lapso procrearon un hijo. Entendimiento que busca proteger a la familia que sufre la pérdida de un sostén económico y requiere cubrir la ausencia del mismo en su sostenimiento.

Implica lo anterior, que efectivamente los fundamentos de derecho del juez *a quo* desconocen el precedente judicial aplicable al caso concreto, sin que se cumplan las cargas de transparencia y suficiencia que conforme a providencia SU267 de 2019 de la Corte Constitucional son necesarias para justificar dicho apartamiento, por las cuáles se garantizan los principios constitucionales de igualdad de trato jurídico, seguridad jurídica y confianza legítima. No evidenciándose que existan razones pertinentes para que esta Sala de Decisión se aparte del citado precedente, dado que representa un correcto entendimiento de la intención de protección para la que consagró la pensión de sobrevivientes.

De esta manera, analizando el caso de la señora SUSANA CALDERÓN DE PINTO bajo el correcto entendimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, contenidos en la redacción original de la Ley 100 de 1993, se evidencia de entrada, que no los cumple porque desde la demanda es clara en identificar que, al menos, desde 1984 dejó de convivir en el mismo hogar con el causante. Situación que permite concluir que, para noviembre de 2001, cuando fallece el señor PINTO BOHÓRQUEZ, no existía convivencia vigente entre los cónyuges que active el primer supuesto de hecho exigido por la norma.

Lo anterior implica que, para el momento del fallecimiento, los cónyuges cumplían más de 17 años separados de hecho y esto se corrobora con todas las declaraciones extrajuicio aportadas con la demanda, así como por los testigos recepcionados e inclusive, la investigación realizada por COLMENA SEGUROS al momento del fallecimiento donde solo determinó convivencia al fallecimiento con ISABEL JAIMES.

Aunque está demostrado que los señores CARLOS PINTO BOHÓRQUEZ y SUSANA CALDERÓN procrearon un hijo, este nació en 1972; en todo caso, el precedente determinó que su nacimiento solo suple el término de dos años de convivencia anteriores al fallecimiento y en todo caso debe demostrarse que la convivencia estaba vigente cuando ocurre la muerte del causante.

En consecuencia, al no acreditar los requisitos legales, se revocará íntegramente la decisión de primera instancia que reconoció a SUSANA CALDERÓN DE PINTO la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor CARLOS PINTO BOHÓRQUEZ, asistiendo razón a los apelantes COLMENA e ISABEL JAIMES OLARTE, en sus oposiciones, pues no están evidenciados los supuestos legales para acceder a esta prestación.

Por ello, se absolverá a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, se negarán las pretensiones y se declarará probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO.

Finalmente, al haber prosperado los recursos de apelación se condenará a la demandante en costas de ambas instancias. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$200.000 a favor de cada demandada y a cargo de la actora.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la Sentencia del 18 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva; en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la actora y **ABSOLVER** a las demandadas de las mismas, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandante SUSANA CALDERÓN DE PINTO. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$200.000 a favor de cada demandada y a cargo de la actora.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00101-00
RADICADO INTERNO:	19.314
DEMANDANTE:	CUSTODIO CAMARGO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor CUSTODIO CAMARGO en contra de PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2018-00101-00, y Radicación interna N.º 19.314 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 20 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor CUSTODIO CAMARGO, interpuso demanda ordinaria laboral, mediante apoderado judicial, contra PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., para lo siguiente:

- Que, se declare su afiliación a esa AFP en julio de 1995, y que el Dictamen No. 1127 del 26 de octubre de 2017 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander está en firme y ejecutoriado, por lo que el actor tiene un 52.10% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 9 de septiembre de 1997 y que, para entonces, había cotizado 107.14 semanas suficientes para el reconocimiento de pensión de invalidez a partir de esa fecha, en cuantía mínima y por 14 mesadas anuales, con sus respectivos retroactivo e intereses de mora.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señala:

- Que, el 29 de enero de 1991 el señor CUSTODIO CAMARGO VILLAMIZAR se afilió al I.S.S., donde cotizó 160.57 semanas entre ese día y el 31 de julio de 1995.

- Que, el 26 de julio de 1995 se trasladó a HORIZONTE S.A. (hoy A.F.P. PORVENIR y el 13 de julio de 2017, previo cumplimiento de trámites administrativos la demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. notificó dictamen de PCL del 28 de junio de 2017 asignando puntaje de 43.70% de origen común estructurada ese día.
- Que, en el recurso de apelación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander expidió dictamen No. 1127 del 26 de octubre de 2017 asignando PCL del 52.10% estructurada el 9 de septiembre de 1997, contra el cual no se interpuso ningún recurso.
- Que, el 2 de enero de 2018, solicitó pensión de invalidez a PORVENIR S.A., inicialmente en página web se informó aprobación de esa solicitud el 22 de enero de 2018, pero el 19 de febrero de 2018 indicó que no se acreditaba el requisito de 26 semanas en el año anterior para acceder a la pensión y que podía optar por la devolución de saldos o continuar cotizando para acceder a pensión de vejez, pese a que la página web informa que debe tener 50 años en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.
- Que, conforme a historial de cotizaciones en los 3 años anteriores a septiembre de 1997, el actor cumple con las 50 semanas necesarias para el reconocimiento pensional.

La demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., señala:

- Que, no le constan los hechos y deben ser probados, aclarando que es la fecha de estructuración de la invalidez la que determina la norma aplicable al caso concreto y por ello el requisito a exigir son las 26 semanas en el año anterior de la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Se opone a las pretensiones pese a no estar dirigidas en su contra, advirtiendo que cualquier reconocimiento sería compartido entre PORVENIR y BBVA SEGUROS DE COLOMBIA S.A. por el respectivo seguro previsional. Propone como excepciones de mérito la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, CARENCIA DE FUNDAMENTOS, IMPROCEDENCIA DE INTERESES DE MORA, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

La demandada PORVENIR S.A. igualmente señala:

- Que no le constan los hechos y deben ser probados, aclarando, que la fecha de estructuración de la invalidez es la que determina la norma aplicable al caso concreto y por ello, el requisito a exigir son las 26 semanas en el año anterior de la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aclarando, que en el año anterior al 9 de septiembre de 1997 solo se evidencian 0.85 semanas.
- Se opone a las pretensiones alegando el incumplimiento de requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez y propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES DE MORA, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

PORVENIR S.A eleva llamamiento en garantía contra BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A, para que en evento de haber condena se haga efectivo el pago de la póliza previsional vigente para la fecha de estructuración; dicha

entidad contestó al llamado oponiéndose a las pretensiones de la demanda coadyuvando el incumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de invalidez por las semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración, según la norma vigente a ese momento. Propone como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES DE MORA.

Sobre el llamamiento se opone a que se le imponga el cubrimiento de intereses moratorios, indexaciones o costas ajenas a la pensión de invalidez cubierta.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del Tema de Decisión

En la sentencia del 20 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió:

“Primero.- Declarar probada las excepciones de mérito planteadas por las pasivas que denominaron carencia de fundamento e inexistencia de la obligación, en consecuencia absolver a PORVENIR S.A, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A y BBVA COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor Custodio Camargo Villamizar

Segundo.- Condenar en costas a la parte demandante, fijar como agencias en derecho la suma de \$300.000 pesos.”

2.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, el juez argumentó lo siguiente:

- Señala, que el problema jurídico a resolver es establecer si el señor CUSTODIO CAMARGO, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez a cargo de las entidades demandadas desde el 9 de septiembre de 1997, si es del caso condenar, sobre el retroactivo e intereses de mora.

- Procedió el juez a señalar, que desde la demanda se solicita la aplicación de la Ley 860 de 2003, para acceder al reconocimiento pensional, analizando la aplicabilidad bajo los principios de retrospectividad de la ley laboral y condición más beneficiosa; iniciando con señalar, que, conforme a jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, rad. 19.019, la fecha de estructuración de la invalidez es la que determina la normatividad aplicable para los efectos de los requisitos para el otorgamiento de la prestación por ese riesgo, en consideración a que la Ley 100 de 1993, no contemplo un régimen de transición. Resaltando que en la Sentencia SL2358 de 2017, se dejó dicho que el primer paso del juez era identificar la norma aplicable, existente y válida para dirimir el litigio.

- Expone, que para la pensión de invalidez, la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, siendo en este caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original que estuvo vigente hasta la Ley 860 de 2003, que establece el derecho a los afiliados a que sean declarados inválidos y que estando cotizando al momento de la validez hubieren cotizado al menos 26 semanas o de no estar cotizando hubieren cotizado 26 semanas en el año anterior. A diferencia de las 50 semanas en los últimos 3 años que consagró la modificación legal.

- Reitera, que en la Sentencia SL1938 de 2020, la Corte recordó lo concerniente a la aplicación de la ley en el tiempo recordando los principios de retrospectividad de la ley, no retroactividad de la ley laboral y ultraactividad como excepción a la regla general en virtud del principio de la condición más beneficiosa y favorabilidad; en aras de proteger las expectativas legítimas adquiridas bajo un régimen. De esta manera, como la ley laboral por ser de orden público tiene efecto inmediato y no es retroactiva sino retrospectiva por aplicar a aquellas situaciones en curso o con derechos sin consolidar, además por los principios citados puede ser ultractiva, para preservar derechos causados bajo una norma anterior cambiada sin régimen de transición.

- Bajo estos lineamientos, la ley aplicable para pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración y no es posible bajo ninguna premisa, aplicar normas posteriores porque estas solo rigen para hechos ocurridos desde su vigencia hacia futuro; por lo que principios como la favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosas no aplicarían para acceder a lo solicitado, dado que ninguna implica dar efectos retroactivos a normas expedidas luego de configurado un hecho.

- Concluye, que la norma aplicable, conforme a la fecha de estructuración del dictamen de la Junta Regional, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 vigente para 1997 y para entonces el actor no estaba realizando cotizaciones, ni cuenta con las 26 semanas exigidas en el año inmediatamente anterior al 9 de septiembre de 1997, por lo que no tiene el derecho pretendido.

- Agrega, que analizando la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para valorar el derecho conforme al Acuerdo 049 de 1990, bajo las delimitaciones de la Sentencias SU559 de 2019 y SU442 de 2016, si bien el actor cotizó 160.57 semanas estas no se efectuaron antes del 1 de abril de 1994, por lo que tampoco tiene derecho bajo esta interpretación.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado del señor CUSTODIO CAMARGO interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que, del artículo 48 de la Constitución se desprende que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de tipo irrenunciable y progresivo; siendo este último punto el clave, dado que el principio de progresividad instituye que las normas sociales deben propender por ampliar la cobertura de la seguridad social y cubrir todas las contingencias, en concordancia con normas internacionales y el bloque de constitucionalidad.

- Que, la actuación de las demandadas es antijurídica, pues motivados por el interés económico se está negando bajo cualquier pretexto la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor; destacando que desde 2018 que inició el reclamo, el fondo de pensiones ha venido cobrando comisiones sobre la cuenta de capitalización; siendo también interés de la aseguradora no cubrir la suma adicional para la invalidez y apropiarse del dinero, violando el artículo 48 constitucional que impone el uso de recursos de la seguridad social solo para pagar prestaciones del sistema.

- Que, los documentos vistos a folios 39 y 40 demuestran que el fondo de pensiones, luego de un análisis jurídico, ya había reconocido la pensión al demandante; siendo posterior que la señora Juliana Ramos se inventa que el artículo 39 de la Ley 100 con la modificación de la Ley 860, copiando la redacción original de forma antijurídica y creando confusión sobre la titularidad del derecho; errando el juez al aplicar la versión original de la Ley 100, porque no se trata de una norma derogada sino apenas modificada.

- Que bajo esta mirada, siguiendo el principio de progresividad y las facultades legales aplicables, debiendo prevalecer la ampliación de la protección de la gente para las contingencias de invalidez, vejez y muerte; resaltando que la misma Corte Constitucional calificó la modificación de la Ley 860 como progresiva y explicaba que los requisitos de la Ley 100 original eran regresivos, debiendo priorizar la norma que amplía la cobertura sin derogar sino modificar los requisitos para cumplir el principio de progresividad.

- Que, hizo referencia a la partida 18.837 del Tribunal Superior, porque en ese caso los magistrados advierten sobre la aplicación del artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo primero de Ley 860 del 2003 y reconocen la aplicación de esta modificación, concluyendo que no asiste razón al juez cuando afirma que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue derogado como si hubiera sido excluido del ordenamiento jurídico pues realmente fue modificado hacia una aplicación más garantista, no siendo dable aplicar la norma original por la fecha de estructuración pues ello implica priorizar el interés económico de la demandada, cuando para esa fecha ni siquiera existía la calificación y siendo improcedente llevar la situación del actor de 2017 que fue calificado a 1997 solo para negar el derecho, pues ello es una interpretación forzada.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandante, solicita revocar el fallo de primera instancia y acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez conforme a la Ley 860 de 2003, indicando que la demandada ya había accedido a ese derecho y retrotrajo su decisión de manera indebida. Que la oposición de las demandadas corresponde a comportamientos antijurídicos para enriquecerse con los recursos públicos de la seguridad social en detrimento de los derechos fundamentales, lo que afirma debe ser investigado, pues reitera que la pensión ya había sido reconocida y se desconoció posteriormente. Que las pruebas permiten establecer el cumplimiento de los requisitos legales consagrados en la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., señala que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, al ser acorde a la jurisprudencia aplicable al caso. Que si bien el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 52,10% con fecha de estructuración 9 de septiembre de 1997, la norma vigente para la época

exige por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se estructure la invalidez, careciendo de estas cotizaciones y el principio de condición más beneficiosa implicaría aplicar la norma anterior y no la posterior, sin que cumpla en todo caso con el Decreto 758 de 1990. Por lo que no se causó el derecho reclamado.

El apoderado de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., estima que el Juzgado acertó al no proferir condena alguna y exonerarlas de responsabilidad, debiendo confirmarse pues no existen argumentos en contra que permitan acceder a las pretensiones. Que su vinculación se da exclusivamente por el seguro previsional, por lo que en todo caso su obligación se circunscribe al pago de la suma adicional requerida para financiar la pensión. Advierte que el actor no cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión reclamada, conforme a la norma aplicable por la fecha de estructuración.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala de Decisión son los siguientes:

¿Si el demandante CUSTODIO CAMARGO tiene derecho a que PORVENIR S.A. le reconozca pensión de invalidez por aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003?

7. CONSIDERACIONES

En este caso, corresponde determinar a la Sala, si el demandante CUSTODIO CAMARGO tiene derecho a que PORVENIR S.A. le reconozca pensión de invalidez por aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003; en virtud del dictamen No. 1127 de 2017 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander que declaró su pérdida de capacidad laboral en 52.10% estructurada el 9 de septiembre de 1997.

Al respecto, el juez *a quo* denegó las pretensiones dado que conforme a la norma vigente para la fecha de estructuración, el actor no acredita haber estado cotizando al momento de la invalidez y no cuenta con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración, sin que sea dable admitir la solicitud de aplicar retroactivamente el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por ser un efecto normativo improcedente; conclusión a la que se opone el apoderado del actor por estimar que erró el juez al aplicar la redacción original de la Ley 100 de 1993, pues precisamente fue modificada por contrariar el principio de progresividad y su modificación debe prevalecer por ser más acorde a la Constitución Política.

Son hechos demostrados dentro del plenario los siguientes:

- El señor CUSTODIO CAMARGO VILLAMIZAR estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL desde el 29 de enero de 1991 hasta julio de 1995, trasladándose a AFP HORIZONTE y desde el 1 de enero de 2014 a AFP PORVENIR S.A.
- El 4 de junio de 2017 el actor solicitó a PORVENIR adelantar valoración de pérdida de capacidad laboral para acceder a pensión de invalidez por las secuelas dejadas tras accidente de tránsito en junio de 1997, por el que fue diagnosticado con TRANSTORNO A NIVEL DE PLEXO BRAQUIAL IZQUIERDO SECUNDARIO.
- Mediante Dictamen No. 3132990 del 13 de julio de 2017, expedido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., el señor CAMARGO VILLAMIZAR fue calificado con 43,70% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 28 de junio de 2017 por accidente de origen común, conforme a patología TRASTORNO DE PLEXIO BRAQUAL EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO.
- En Dictamen No. 985 del 26 de octubre de 2017, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, se modificó lo anterior dictaminando un 52.10% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 9 de septiembre de 1997 por origen accidente común.
- A través de oficio No. 579 del 19 de febrero de 2018, PORVEIR negó solicitud de pensión de invalidez alegando que el actor no contaba con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración.

Conforme a lo anterior, se advierte que el señor CUSTODIO CAMARGO VILLAMIZAR demuestra encontrarse en estado de invalidez, por haber sido calificado con más del 50% de pérdida de capacidad laboral y la controversia propuesta por el apelante radica en determinar la norma aplicable para definir la densidad de cotizaciones necesarias para acceder a la prestación.

Al respecto, debe señalarse que el criterio general sobre aplicación normativa es que rige la vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez; para el presente caso, como se determinó que dicha fecha era el 9 de septiembre de 1997, la norma aplicable al caso es el art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original

“...Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.*
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”*

Conforme a la historia laboral aportada al plenario, el actor no se encontraba cotizando para septiembre de 1997, siendo su última cotización anterior el de septiembre de 1996; lo que implica que no cuenta con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez y por ende no tiene el derecho reclamado.

Sin embargo, como se resaltó previamente, el recurso de apelación de la parte actora se dirige exclusivamente a controvertir la aplicabilidad de este postulado normativo alegando que su imposición contraviene el principio de progresividad del artículo 48 constitucional, dado que el artículo 1 de la Ley 860 de 1993 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue declarado exequible precisamente por representar la progresividad; se está dando prelación al interés económico de la administradora de pensiones y la aseguradora al aplicar la norma regresiva que fue modificada y no.

Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado ampliamente el precepto *“que la norma llamada a regir la pensión de invalidez es, por principio, la vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez”*, como puede verse recientemente en SL2399 de 2021, SL2358 de 2021, SL2483 de 2021, entre otras. Esto no es una posición discrecional o arbitraria, pues se respalda en las disposiciones que sostienen los efectos de la ley en el tiempo.

El artículo 11 del Código Civil determina que *“La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación”*; por su parte la Ley 153 de 1887 en su artículo segundo dice que *“La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior”* y el artículo 3 consagra: *“Estímese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*.

Señala la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2001, las siguientes consideraciones sobre los efectos de las leyes en el tiempo:

“Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.” Al tenor del segundo, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se

realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho”.

Por otra parte, en Sentencia C-763 de 2002 se explicó:

“De acuerdo con esta preceptiva constitucional el ejercicio retroactivo de la ley resulta extraño a la aplicación de sus dispositivos, toda vez que ella sólo entra a regir a partir de su puesta en vigencia, cobijando en adelante y por entero los fenómenos que se subsuman en sus supuestos jurídicos, refrendándose así el principio según el cual los hechos y actos deben regirse por la ley vigente al momento de su ocurrencia. Por donde, lógicamente, las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de una ley se tornan intangibles frente a las mutaciones que el hacer legislativo va configurando permanentemente, con la subsiguiente abarcadura legal de los nuevos hechos y situaciones.

Con todo, en las fronteras temporales de las leyes pueden militar situaciones jurídicas inconclusas, como “(...) cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos” (...) Ahora bien, en relación con la irretroactividad de la ley, tal como lo ha prohiado esta Corporación, la Corte Suprema de Justicia y el mismo Consejo de Estado, se tiene: (...)

“Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

Desde la Constitución de 1886 la garantización de los derechos adquiridos y de los principios de legalidad y favorabilidad penal ostentan desarrollo legal al amparo de los principios generales sobre los efectos del tránsito de legislación vertidos en los artículos 17 a 49 de la ley 153 de 1887. Poniéndose de presente el carácter irretroactivo de la ley frente a las situaciones jurídicas consolidadas o extinguidas al momento de entrar en vigencia una nueva ley; y por tanto, dejando bajo el rigor de la nueva ley las situaciones que se hallen en curso, tal como ocurriría con las meras expectativas. Siendo patente entonces la cabal consonancia entre el efecto general inmediato de la nueva ley y la Constitución.

*Bajo los supuestos vistos la ultraactividad de la ley también encuentra arraigo constitucional. La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. **Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después.** Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que **son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia.** Este*

fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.”

Específicamente en materia laboral, la sentencia T-415 de 2017 explica:

*“Las normas jurídicas **por regla general solamente rigen y producen los efectos para los cuales fueron expedidas frente a aquellos actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia.** De esta manera, el momento a partir del cual debe entenderse que una norma tiene que ser acatada debe regirse bajo el entendido de su irretroactividad general, mediante la aplicación indiscriminada e inmediata a todos los hechos y las consecuencias que son producidos durante su vigencia. En otras palabras, por lo general las normas no tendrán efectos retroactivos, ni podrán ser aplicadas una vez hayan sido expresa o tácitamente derogadas. Lo anterior busca crear seguridad jurídica y proteger derechos adquiridos, en el sentido de admitir que la nueva regla está hecha para resolver problemas jurídicos que surgen de manera posterior a su entrada en vigencia, por lo que no tendrá facultades para dejar sin efectos los derechos que una persona adquirió antes de que entrara a regir la nueva ley.*

Además, esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que “cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”. Esto último sirve para garantizar la seguridad jurídica dentro del ordenamiento. Sin embargo, de manera excepcional las normas jurídicas pueden ser aplicadas en el tiempo de forma diferente a través de 3 figuras, a saber:

*i) la **retroactividad**, que “se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable”.*

*ii) la **ultractividad**, que se produce cuando una norma que a pesar de haber sido derogada, sigue aplicando a los hechos ocurridos durante su vigor, es decir, se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su periodo de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto.*

*iii) la **retrospectividad** es un fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta “la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno*

que permita su resolución en forma definitiva”, razón por la cual “(...) no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia”.

Conforme a las anteriores jurisprudencias, las normas rigen para los hechos que se consuman o configuran a partir de su entrada en vigencia; cuando se presenta una declaración del legislador modificando una ley, se entiende insubsistente la anterior, pero ello no implica que deja de existir en el ordenamiento jurídico porque seguirá siendo aplicable para resolver los casos donde se susciten hechos configurados durante su vigencia.

Eso es lo que sucede en este caso, pues el elemento que determina el acceso a la pensión de invalidez es la estructuración de dicho estado, dado que el afiliado tiene derecho a acceder a la prestación desde el momento en que se identifica adquirió una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Por eso, la realización de la calificación no es la que da el derecho a la pensión sino las condiciones físicas determinadas en el resultado y es a partir de su criterio médico de donde se derivan las consecuencias prestacionales; en síntesis, la fecha del dictamen no sea la que cause el derecho, sino la fecha de estructuración allí identificada.

Por estas razones, puede darse que una persona como el actor, que tuvo un accidente en 1997 y no fue calificado en ese momento sino hasta 20 años después, vea definido su derecho prestacional por las condiciones legales vigentes para el momento del accidente; pues si el dictamen médico determina que desde esa fecha quedó estructurada su invalidez, no es procedente aplicar los requisitos legales derivados de modificaciones legales posteriores, al no consagrar el legislador la posibilidad de aplicar retroactivamente la Ley 860 de 2003.

Siguiendo al artículo 3° de la Ley 153 de 1887 se deja sin sustento jurídico el argumento del apelante sobre que la ley 860 de 2003 solo modificó la Ley 100 de 1993 y debe entenderse que los requisitos anteriores no fueron derogados sino ajustados al principio de progresividad; puesto que la norma anterior se entiende insubsistente y deja de existir en función de la nueva regulación. Dicho cambio normativo es precisamente el que da lugar a aplicar los efectos en el tiempo de las leyes, que para el caso de la legislación laboral proscribiera la irretroactividad y contempla es la ultraactividad para mantener los efectos de las normas sobre situaciones jurídicas consolidadas en su vigencia, pero causadas con posterioridad.

Esta intelección de los efectos en el tiempo de las normas que rigen la pensión de invalidez encuentra respaldo en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; en las providencias SL1922 de 2018 y SL18824 de 2017, donde se presentan casos similares al presente de afiliados con invalidez estructurada en la década de 1990 y calificados con posterioridad. Diferente es el caso traído a colación por el apelante, Rad. 54-001-31-05-004-2018-00440-00 (Partida 18.837) resuelto por esta Sala el 30 de junio de 2020, pues allí el demandante estructuró su invalidez el 15 de diciembre de 2008 y la controversia no se ceñía a la norma aplicable, sino a la entidad responsable de la pensión por cambio de administradora.

En esa medida, de los precedentes que sí resultan aplicables, se resalta en providencia SL18824 de 2017 lo siguiente:

“La inconformidad del recurrente radica en la norma seleccionada para la solución del problema jurídico, pues a su entender, debió emplearse el artículo 1°-1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100/93, en aplicación de los principios de retrospectividad y favorabilidad, a fin de garantizarle el reconocimiento de una prestación por la pérdida de capacidad laboral que le daba el carácter de inválido.

En punto de los conceptos que en este trámite se ponen de presente, la Corte ya ha realizado pronunciamientos puntuales sobre éstos, así en sentencia CSJ SL2358-2017, dijo:

1. Los efectos de la ley en el tiempo

1.1 Irretroactividad

La irretroactividad de la ley -salvo en materia penal-, es un principio universal, que en asuntos del trabajo y de la seguridad social tiene su fuente en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las normas sobre trabajo, por ser de orden público, tienen efecto general 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). Lo anterior por razones de seguridad y estabilidad jurídica.

En los eventos de la pensión de invalidez, la nueva ley no puede afectar la prestación cuando se estructuró en vigencia de una normatividad anterior, es decir, cuando el afiliado se invalidó, en vigencia plena de la norma derogada, y dejó las cotizaciones mínimas que esta exigía.

1.2 Retrospectividad

La aplicación de la nueva ley a situaciones que están en curso o que no han quedado definidas conforme a leyes anteriores, es lo que se conoce como la retrospectividad de la ley, derrotero que también marca el citado precepto- 16 CST- (ibídem).

La nueva ley se aplica de manera inmediata a los casos de los afiliados que aún no se han invalidado y que se encuentran cotizando.

1.3 Ultractividad

Es conocida como «la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente» (principio de supervivencia).

Se evidencia la ultractividad, entre otros eventos, cuando el legislador crea un régimen de transición para proteger a determinado grupo poblacional, con el fin de proteger sus expectativas (legítimas) frente al derecho extinguido o a sus condiciones de acceso.

2. Progresividad

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, en concordancia plena con las normas de derecho internacional ratificadas por nuestro país, en especial el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador, los sistemas

de derechos sociales, económicos y culturales deben ser progresivos. Implica de manera general, dando aplicación al postulado de universalidad, que cuando se logra una determinada cobertura del servicio público, esta no puede ser disminuida posteriormente. En lo individual, los requisitos de acceso a las prestaciones otorgadas por el servicio público, en principio, no pueden ser agravados por la acción estatal, pues tales per se materializan el nivel de protección social alcanzado. Toda imposición de requisitos más exigentes para el acceso a las prestaciones es sospechosa de regresividad y, por tanto, pero sólo en principio, inconstitucional. No es que los sistemas de derechos sociales y económicos no puedan ser regresivos en un momento determinado, lo pueden ser; pero para que el Estado pueda contrariar el postulado de progresividad debe fundamentar su decisión en poderosas razones derivadas de cambios sociales o económicos que amenacen la viabilidad del sistema de derechos.

A la luz del principio de progresividad se entiende que una reforma beneficia a la generalidad de la población, tanto a nivel de cobertura como de protección individual, la aplicación de principios que permitan la aplicación retroactiva de la ley, se justifica en razones de favorabilidad, dada la presunción de progresividad, lo que en términos más simples, implica no expulsar a quienes, dada su situación concreta, ya están siendo protegidos.

Si en virtud de la urgencia de dar regresividad al sistema de derechos, se genera la medida regresiva y se justifica su real necesidad, aparece diamantino que la norma busca reducir la cobertura del servicio. Así, estas disposiciones son de aplicación inmediata y no se admite en forma alguna la posibilidad de aplicación ultractiva de los preceptos derogados más favorables, a través de principios. Se itera, la norma regresiva, para que sea constitucionalmente admisible, debe estar debidamente sustentada.

*La Sala ha sostenido que, **es deber del juzgador hacer un estudio sobre la selección de la norma con que resuelve el o los problemas jurídicos planteados por las partes, para lo cual, en materia de pensiones de invalidez y sobrevivencia, también ha dicho que la aplicable es la vigente al momento en que se estructura el derecho, esto es, en la pensión de sobrevivientes, la muerte del causante y, en pensión de invalidez, la estructuración de la misma** (CSJ SL797-2013, en la que se reiteró la CSJ SL, 30 abr 2013, rad 45815; CSJ SL7358-2014, que reitera las sentencias CSJ SL, 10 jun. 2009, rad. 36135; CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 42828; CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39887; CSJ SL, 3 de may. 2011, rad. 37799).*

*De modo que **al estructurarse la invalidez del actor el 23 de enero de 2003, la norma vigente era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.***

En igual sentido, la providencia SL1922 de 2018 señala:

“Tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, que en principio, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento de la estructuración de dicho estado.

En este caso, en atención a que la invalidez se estructuró el 24 de septiembre de 1998, el derecho a la prestación periódica por esa contingencia está gobernado por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. (...)

*Y aunque el criterio de la Sala es que en los eventos en que se estructura la invalidez en vigencia del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, procede en virtud del principio de condición más beneficiosa, la aplicación del régimen anterior, esto es el del Acuerdo 049 de 1990, **lo cierto es que esa posibilidad se descarta aquí de plano porque la asegurada ingresó por primera vez al sistema en julio de 1998, como ya se anotó, y seleccionó el régimen de ahorro individual.** (...)*

*Al respecto debe recordarse que de conformidad con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las leyes sociales no tienen efecto retroactivo, es decir «no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores». **Esto significa que si la invalidez se estructuró el 24 de septiembre de 1998, no resulta aplicable la Ley 860 de 2003, que entró en vigor en época posterior.***

Ahora bien, de conformidad con el canon 21 del mismo Estatuto del Trabajo, el principio de favorabilidad reclama presencia cuando haya conflicto o duda sobre la aplicación de normas sociales vigentes, o cuando respecto de una norma social vigente, haya dos o más interpretaciones razonables, evento en el cual se escogerá aquella que resulte más favorable al trabajador o afiliado.

*La anterior situación no se configura en el sub lite, en que como se vio, la Ley 860 de 2003 no se encontraba vigente para la fecha en que se estructuró la invalidez. **Y el texto del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, es claro en cuanto a que el momento hito para determinar el cumplimiento del requisito de número mínimo de semanas es el de la estructuración de la invalidez y no el de la fecha del dictamen, o el de la última cotización.***

No puede olvidarse que la invalidez es un riesgo, y es propio del riesgo el ser incierto, característica que desaparecería si se acepta la tesis del recurrente, en cuanto en la fecha del dictamen y en la de la última cotización, perfectamente puede intervenir la voluntad del afiliado, lo que desvirtuaría la naturaleza del evento protegido.”

Bajo esta línea jurisprudencia, asistió razón al juez *a quo* al señalar que no es posible consagrar la retroactividad de la Ley 860 de 2003 para analizar la prestación del actor bajo sus requisitos, pues su invalidez se estructuró en vigencia de la norma anterior y las normas laborales solo pueden regir hacia futuro para situaciones que no se han consolidado jurídicamente. Igualmente, al pertenecer al régimen de ahorro individual no resulta procedente aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

Esto no implica en manera alguna dar prelación al interés económico de las administradoras de pensiones, pues la labor del juez se enfoca en resolver los litigios conforme la norma aplicable; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-851 de 2010 recuerda que “*El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen*”.

Por ello, identificados los supuestos de hecho del caso concreto, lo procedente es aplicar la norma vigente para ese momento y dirimir la controversia exclusivamente bajo dicha calificación; para el caso de la pensión de invalidez, esta cubre el riesgo de que cualquier afiliado pueda

verse afectado por una enfermedad o accidente que le imposibilite seguir laborando. De allí que la configuración del riesgo sea el determinador de la norma aplicable, dado que la finalidad de la pensión es cubrir la consumación del riesgo de la invalidez y este marco es el que brinda seguridad jurídica al funcionamiento del sistema general de seguridad social en pensiones.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha admitido es la posibilidad de estudiar la viabilidad de la pensión de invalidez variando el momento para contabilizar las semanas en aquellos casos donde el afiliado padece de enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo y se identifica la demostración de capacidad laboral residual que justifique las semanas cotizadas luego de la estructuración formal; sin embargo, esta posibilidad no fue planteada en la demanda y tampoco fue objeto de debate probatorio en el curso del proceso, por lo que en virtud del principio de congruencia y consonancia, no es posible valorarlo en segunda instancia.

Finalmente, advierte el actor que conforme a documentos anexos en la demanda, al actor se le había notificado de que su solicitud pensional había sido aprobada y siempre se le pusieron en conocimiento los requisitos contenidos en la Ley 860 de 2003; aunque efectivamente obran al plenario unos reportes de estado de solicitud de enero de 2018 donde Porvenir señala: “tenemos buenas noticias, la solicitud presentada ha sido aprobada y se encuentra en etapa de liquidación y pago”, la comunicación que resolvió de fondo la solicitud se comunicó hasta el 19 de febrero de 2018 y allí se negó por identificar como norma aplicable la redacción original de la Ley 100 de 1993.

Esta situación, que según oficio del 8 de marzo de 2018 se debió a una corrección de datos, no implica en manera alguna, que el actor deba acceder a una prestación vitalicia por un error administrativo; dado que apenas era una nota informativa y en manera alguna representa un derecho adquirido, pues como ya se dejó claro el actor no cumple con los presupuestos legales para la pensión solicitada. Igualmente en diferentes reportes de la AFP le informan que 50 semanas en los 3 años anteriores a cualquier muerte o invalidez daría lugar a pensión de invalidez o sobreviviente, esto tiene el parámetro normativo vigente para situaciones estructuradas actualmente y no es óbice para desconocer la subsunción normativa correcta.

En consecuencia, no asiste razón al apelante en sus argumentaciones y por lo tanto se confirmará así la sentencia de primera instancia, al verificarse que por la norma aplicable a la fecha de estructuración de la invalidez del señor CAMARGO no contaba con las semanas necesarias para acceder a la prestación solicitada. Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho el equivalente a \$100.000 a favor de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 20 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante; fíjense como agencias en derecho de segunda instancia el equivalente a \$100.000 a favor de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00255-00
RADICADO INTERNO:	19.320
DEMANDANTE:	ANGEL IGNACIO MORA VILLAMIZAR
DEMANDADO:	U.G.P.P.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANGEL IGNACIO MORA VILLAMIZAR contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2018-00255-00, y Radicación interna N° 19.320 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra auto que resolvió solicitud de nulidad procesal y sentencia del 22 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, así como conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor ANGEL IGNACIO MORA VILLAMIZAR interpuso demanda ordinaria laboral contra la U.G.P.P. para que se le declare:

- Que, es beneficiario del régimen de transición y que en aplicación de los principios constitucionales de favorabilidad, condición más beneficiosa e in dubio pro operario, se ordene la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente percibidos y con ello el IBL más favorable entre el promedio de los últimos 10 años o del último año, aplicando la tasa de reemplazo de la norma más favorable.
- Que, se condene a la U.G.P.P. a reconocer todos los factores salariales devengados entre el 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2006, que arroja un IBL de \$1.282.673,17 y con base en ella ordenar el pago de los saldos insolutos dejados de percibir, con intereses de mora e indexación, así como indexación de primera mesada y extra y ultra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere:

- Que, el señor MORA VILLAMIZAR nació el 1 de marzo de 1949, y cumplió 55 años en 2004 y por lo tanto es beneficiario del régimen de transición, no siendo aplicable ninguna exigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- Que, estuvo vinculado del 14 de agosto de 1972 al 30 de diciembre de 2006 con el Ministerio del Trabajo y la Protección Social, adquiriendo status pensional el 1 de marzo de 2004 conforme Resolución No. 002661 del 24 de enero de 2006.
- Que, el 25 de junio de 2005 solicitó reconocimiento y pago de pensión de vejez, y aceptada por CAJANAL en la citada resolución en cuantía de \$678.150,69; reliquidada en resolución No. 52282 del 1 de noviembre de 2007 en \$769.125,74.
- Que para liquidarla se aplicó el 75% de tasa de reemplazo con el promedio de los últimos 10 años, sin tener en cuenta todos los factores salariales realmente devengados, lo que se reclama el 27 de octubre de 2008 y es negado en resolución NO. 08095 del 23 de febrero de 2009.
- Que el IBL del actor del último año de servicio es de \$1.140.209,58 y de los últimos 10 años es de \$1.282.673,17 si se cuentan todos los factores salariales, por lo que debe accederse a la reliquidación con la norma más favorable.

La demandada U.G.P.P. se opone a las pretensiones alegando:

- Que no se han vulnerado los derechos reclamados, afirma sobre la reliquidación solicitada que el actor adquirió su estatus pensional el 1 de marzo de 2004, es decir en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por lo es beneficiario del régimen de transición, reconociéndose el tiempo de servicio, monto y tasa de reemplazo conforme la Ley 33 de 1985 pero el IBL y los factores salariales se corresponden con los del decreto reglamentario 1153 de 1994 que enlista los conceptos a incluir en el cálculo, que resulta aplicable según precedente judicial (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015).
- Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

2. AUTO QUE RESUELVE NULIDAD PROCESAL

2.1 Identificación del tema de decisión.

Durante la etapa de alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la U.G.P.P. propuso la existencia de nulidad procesal por falta de jurisdicción, conforme al numeral 1° del artículo 133 del C.G.P., alegando que revisada la demanda se identifica claramente en el hecho quinto de la demanda, que el actor estuvo vinculado al Ministerio del Trabajo y la Protección Social, lo que lo convierte en un empleado público y no un trabajador oficial, por lo que el litigio debía ser resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa;

inclusive, reclama la aplicación de factores salariales propios de los empleados públicos y por lo tanto no se identifica con el supuesto excepcional para conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral.

2.2 Fundamento de la decisión.

El juez denegó la solicitud de nulidad, argumentando que el numeral quinto del artículo 2° del C.P.T.Y.S.S. determina la facultad para conocer las controversias como la propuesta y no encuentra aplicable los elementos que conforme al artículo 104 del C.P.A.C.A. confieren conocimiento a la justicia contencioso administrativa. Que en el caso concreto ya existe un reconocimiento pensional y se debate una posible reliquidación de la mesada, sin que se haya puesto en duda la relación legal o la calidad de servidor público del pensionado.

2.2 Apelación de la parte demandada.

Presentó recurso de apelación en contra de la anterior providencia, con fundamento en que el C.S.T. plantea su aplicación exclusivamente sobre los trabajadores particulares y solo puede conocer de controversias del sistema de seguridad social integral de los mismos, siendo la excepción cuando se trata de trabajadores oficiales, que no es el caso por lo que la controversia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa dada la calidad de empleado público del actor.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado del actor indica que el señor MORA VILLAMIZAR es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1 de abril de 1994 tenía más de 45 años y adquirió estatus de pensionado en marzo de 2004, accediendo CAJANAL EICE al derecho pensional por el cual se está reclamando la respectiva reliquidación pensional en los términos del artículo 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta se le aplicara la condición más beneficiosa y favorable del artículo 53 de la carta política, teniendo en cuenta el total de 1.768,14 semanas, debiendo aplicarse la tasa de reemplazo más favorable sobre el promedio de cotizaciones de los últimos 10 años o el último año según sea más alto. Que se debe ordenar el pago de las mesadas dejadas de percibir, sus intereses de mora e indexación correspondiente.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la U.G.P.P. solicita en primer lugar que se acceda a la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, dado que conforme está evidenciado el actor laboró para el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social del 14 de agosto de 1972 al 30 de diciembre de 2006, por lo que cualquier controversia al tratarse de servidor público afiliado a una entidad del sistema de seguridad social de derecho público corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa; de manera que solicita revocar el auto que

solicitó la nulidad. Respecto del fallo de primera instancia, en caso de no acceder a la nulidad, afirma que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por violar el principio de inescindibilidad y aplicar las normas equivocadas, pues si bien el principio de favorabilidad permite interpretar de manera benéfica al trabajador la norma, esto debe garantizarse bajo una sola norma y no adoptando diversos parámetros que entran en conflicto. Que debió analizarse debidamente el régimen de transición y sus componentes: requisitos de tiempo, tasa de reemplazo y edad, pero no incluye otros aspectos como el I.B.L., para lo cual debió aplicarse el decreto reglamentario 1158 de 1994.

La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO presenta intervención, para solicitar que se nieguen las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez en aplicación de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (Expediente 2012-00143) en la que claramente se estableció que para liquidar el ingreso base de liquidación se debe promediar lo devengado durante los últimos 10 años de servicio e incluir únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizó el respectivo aporte o cotización.

4. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, es preciso concluir, que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que decida sobre nulidades procesales.*”

Las causales de nulidad previstas en materia procesal fueron instituidas por el legislador para corregir las irregularidades ocurridas dentro del proceso a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, las cuales adquieren el carácter de taxativas en la medida que no es posible declarar como nulidad cualquier anomalía que no esté prevista en la ley (Art. 133 C.G.P. o Art. 140 C.P.C.).

Dentro de los requisitos estatuidos por el legislador para alegar la nulidad está que la parte que la alega deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, aspectos que el juez debe analizar al momento de presentarse la correspondiente solicitud de nulidad.

Así entonces, la parte accionada propone la causal contenida en el numeral primero del artículo 133 del C.G.P., “*cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia*”; alegando que revisada la demanda se identifica al actor como un empleado público, por lo que el conocimiento de este asunto corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

Sea lo primero destacar que como lo propuesto es la falta de jurisdicción, conforme al artículo 16 del C.G.P., la misma, resulta improrrogable y por lo tanto no es susceptible de ser saneada al no proponerse oportunamente.

En primera instancia se resolvió que la competencia estaba determinada por el numeral 4° del artículo 2° del C.P.T.Y.S.S. que reza: “*La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:* 4.

Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”; toda vez que, el objeto de debate, es la reliquidación de mesada pensional del actor y no la calidad que como servidor público ocupó.

No obstante, el artículo 104 del C.P.A.C.A. determina que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá, según el numeral cuarto, los asuntos “*relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y **la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público***”; esto implica que la regla general es que todo asunto de seguridad social corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, pero si se trata de un empleado público afiliado a un régimen pensional de derecho público, corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa. Esto implica, que debe determinarse si efectivamente el actor era empleado público porque al estar pensionado por la U.G.P.P., entidad pública, ello daría razón al apoderado de la demandada y sin perjuicio de que el debate no se concentre en la calidad del servidor público, es la misma el factor determinante de la jurisdicción.

Sobre la naturaleza de la falta de jurisdicción y competencia, dado que el *a quo* rechazó la nulidad alegando que no estaba en discusión la calidad de servidor público del actor, cabe resaltar las consideraciones esbozadas por la Corte Constitucional en Sentencia T-685 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, al indicar que:

“Dentro del marco de la administración de justicia la jurisdicción constituye un elemento esencial. En términos generales, dicha acepción, la cual proviene del latín iurisdictio, alude al poder de una autoridad para juzgar, para declarar el derecho; función que, como se vio, es pública y está en cabeza del Estado. Así, dentro de la organización estatal cada autoridad pública tiene una jurisdicción, esto es, tiene un marco de competencia en donde está facultada para declarar el derecho.

Es por ello que la Constitución Política se refiere a la existencia de diversas jurisdicciones. Así, dentro de la rama judicial, menciona la jurisdicción ordinaria (capítulo 2), la contencioso administrativa (capítulo 3), la constitucional (capítulo 4), y la especial conformada por la indígena y por los jueces de paz (capítulo 5), estableciendo en cada una de éstas el marco general de competencia para la resolución de conflictos.

En este sentido, la determinación de la jurisdicción es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Norma Superior.

*El juez o tribunal competente, esto es, el juez natural, es aquel a quien la Constitución o la ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos. Así, mediante una norma, el Estado le otorga a una autoridad judicial la facultad de resolver un determinado conflicto, de allí que **cualquier pronunciamiento emitido por una autoridad a quien no se le ha otorgado por el Estado dicha facultad, constituye una afrenta al derecho fundamental al debido proceso.***

El ordenamiento procesal se ha valido de diversas figuras para salvaguardar la jurisdicción, esto es, para garantizar que la resolución de

un conflicto se haga por el funcionario competente: la admisión de la demanda, las excepciones previas o las nulidades procesales. (...)

Es importante resaltar que el ordenamiento procesal diferencia y regula de manera diferente el trámite ante la declaratoria de falta de jurisdicción y la de falta de competencia.

Así, la falta de competencia opera dentro de cada jurisdicción. De este modo, a manera de ejemplo, en la jurisdicción ordinaria, que cobija los asuntos civiles, laborales, penales, de familia y agrarios, si un juez civil considera que el asunto que está conociendo corresponde al ámbito penal declarará que no tiene competencia para conocer el asunto y remitirá, por expresa disposición legal, el expediente al que considere competente (artículo 85; numeral 8 del artículo 99; artículo 148 CPC). Ahora bien, la falta de jurisdicción opera en el marco de todas las jurisdicciones ya mencionadas (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y especial).”

De esta manera, es una grave afectación al derecho fundamental de acceso a la justicia y debido proceso que un juez carente de jurisdicción emita un pronunciamiento de fondo; en igual sentido, la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL2603 del 15 de marzo de 2017, Rad. 39.743 y M.P. FERNANDO CASTILLO, ha dispuesto que, a efectos de dictar sentencia en una controversia judicial, la “definición judicial de la categoría laboral de un servidor y su consecuente forma de vinculación con la administración, es un asunto de orden sustancial”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL603 del 15 de marzo de 2017. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, reitera las conclusiones esbozadas previamente en providencia SL10610 del 9 de julio de 2014 (Rad. 43.847 y M.P. CLARA DUEÑAS QUEVEDO) y otras posturas anteriormente expuestas en el sentido que:

*“desde un punto de vista procesal-constitucional, por regla general, no podría definirse la jurisdicción y competencia mediante sentencia, por cuanto: (i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad **insaneable** y frente a ella el juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante **auto** decretar **de oficio** la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) **remitir las diligencias al juez competente y con jurisdicción**. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. (...)*

Y es que resulta lógico que si el juez advierte que carece de jurisdicción, es decir, de absolutas facultades para decidir, lo natural es que resuelva esa vicisitud mediante auto y se abstenga de hacerlo a través de sentencia, porque de hacerlo en esta última forma invadiría la órbita de una jurisdicción distinta, con flagrante vulneración al debido proceso y con clara extralimitación de funciones públicas.

En realidad, el fallo que no se pronuncia sobre el fondo del asunto por ausencia de un presupuesto procesal, es una sentencia inhibitoria, las cuales en el actual ordenamiento constitucional –salvo excepcionalísimos casos- no tienen cabida (...)

Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad

correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.

En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo -y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos, que el juez laboral tramite el proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el juez administrativo.

Luego, frente a estos asuntos que se ventilen ante la jurisdicción del trabajo y que tengan por objeto debatir temas relacionados con la relación legal y reglamentaria, es deber del juez adoptar las medidas de saneamiento correspondientes y remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que, conforme lo establece el numeral 2° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la que tiene competencia para conocer de los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado [...]"

Esta providencia ha sido recientemente reiterada en providencia SL2226 de 2020, donde la Sala de Casación Laboral refiere que esta regla jurisprudencial es viable, siempre que se resuelva en sede de instancia antes de emitir sentencia.

Es así como, desde la Sala de Casación Laboral se ha impartido la instrucción de confirmar o denegar la calidad de trabajador oficial para los jueces laborales a través de la sentencia de instancia correspondiente, también puede acontecer que de entrada se advierta que los derechos reclamados corresponden a los de una relación legal y reglamentaria, que no puede ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral y ante ello, advertido de la calidad de empleado público, se encuentra el funcionario judicial con una nulidad insaneable que debe ser corregida y las consecuencias procesales decretadas, para garantizar que no ocurrirá una denegación del acceso a la administración de justicia.

Por ende, lo adecuado para resolver la solicitud de nulidad era revisar si efectivamente el actor era empleado público o trabajador oficial, dado que si encaja en la primera calidad existe imposibilidad para pronunciarse de esta jurisdicción.

Conforme a certificado laboral visto en página 306, el señor ANGEL IGNACIO MORA VILLAMIZAR laboró desde el 1 de enero de 1996 hasta el año 2006 como AUXILIAR, funcionario del subgrupo control vectores del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER.

Lo primero a determinar es la naturaleza jurídica de la entidad para la que finalizó prestando servicios el demandante; el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER fue creado mediante la Ordenanza No. 0018 del 18 de julio de 2003, como un establecimiento público del orden departamental adscrito al Departamento Norte de Santander, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera.

Conforme al artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, *“Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”*

En igual sentido, los artículos 2° y 3° del Decreto 1848 de 1969 (vigentes para la época de la relación laboral), señalan que *“Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos”* y que *“Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras”*

Finalmente, el artículo 10° de la Ordenanza No. 0018 del 18 de julio de 2003, se establece que *“las personas que se vinculen al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990”*; norma que reza en su párrafo: *“Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*.

De lo anterior se desprende, que el actor solo podría ser considerado trabajador oficial, si sus funciones se identifican con la construcción y sostenimiento de obras públicas, mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

En el artículo décimo cuarto de la ordenanza, sobre la estructura organizacional se establece entre las dependencias un grupo de salud pública y como parte de este, un subgrupo de vigilancia y control de vectores; y mediante Acuerdo No. 0019 del 29 de septiembre de 2003 se adoptó la estructura organizacional específica del I.D.S., cuyo artículo 22 establece como funciones de este subgrupo: *“Velar por la ejecución de los programas, dirigidos a la promoción de la salud y prevención y control de enfermedades (...) transmitidas por vectores. Intervenir los factores de riesgo a los que está expuesta la población que habita en las áreas endémicas. Asesorar a la entidad en la compra de los insumos críticos e insecticidas de uso en salud pública para el control de las enfermedades transmitidas por vectores. Brindar asistencia técnica a las autoridades municipales, a las comunidades y al personal de salud sobre los programas dirigidos a la promoción de salud y prevención de control de enfermedades. Dirigir, coordinar y realizar estudios científicos y de desarrollo tecnológico en el área de su competencia. Participar en el análisis y diseño e implantación del Sistema Integral de Información en salud en lo relacionado con el área de su competencia. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar las políticas nacionales para el control de enfermedades. Suministrar datos estadísticos requeridos en el ámbito nacional, departamental y municipal y los informes que le sean solicitados. Coordinar con las demás áreas de la entidad las acciones necesarias para el cumplimiento eficiente y con la calidad de las funciones.”*

Es necesario destacar, que el artículo 23 de este Acuerdo identifica al Grupo de Recursos humanos, financieros y físicos como la *“encargada de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación, adquisición,*

manejo, utilización, optimización y control de recursos humanos, financieros, físicos y de información, necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos del instituto, y realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación”.

Fluye de esta determinación interna, que no se evidencia la posibilidad de que como auxiliar del subgrupo control vectores, el actor pudiera desarrollar labores que lo permitan identificar como trabajador oficial; dado que las funciones específicas de su subgrupo se despliegan en actividades propias de control de enfermedades de transmisión por vectores biológicos y además, las labores de mantenimiento de planta física son específicas de otro grupo diferente

Lo anterior puede ser verificado indirectamente, revisando el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales del I.D.S. visible en la página web de la entidad y que se corresponde con la actualización más reciente (Acuerdo No. 016 del 23 de Octubre de 2019); donde se establece que el Auxiliar del Subgrupo de Vigilancia y Control de Vectores (Código 412 Grado 05) es un cargo de carrera administrativa cuyo propósito es *“Ejecución de labores operativas de promoción, prevención y control de las enfermedades transmitidas por vectores en el marco de la política integral de Salud Ambiental”.*

En consecuencia, resulta claro que la calidad del señor ANGEL IGNACIO MORA VILLAMIZAR como servidor público del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, al momento de su retiro, era la de un empleado público y por lo tanto, de relación legal y reglamentaria; que al estar afiliado a una administradora de pensiones de régimen público, impone el conocimiento de sus controversias a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por tal virtud, se revocará la decisión de primera instancia que negó la solicitud del apoderado de la entidad demandada y en su lugar accederá a declarar la FALTA DE JURISDICCIÓN para conocer del presente asunto y respecto de los efectos de esta en la nulidad procesal planteada, según los términos del artículo 138 del C.G.P., *“lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará”*; por lo que se invalidará la sentencia de primera instancia proferida el 22 de abril de 2021 y se ordenará que se remita el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, dejando a salvo las pruebas recepcionadas en el curso del proceso y las actuaciones adelantadas hasta la etapa de alegaciones donde se planteó la nulidad.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto dictado en audiencia del 22 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar **DECLARAR** la FALTA DE JURISDICCIÓN para conocer del presente asunto; en consecuencia, según los términos del artículo 138 del C.G.P., se invalidará

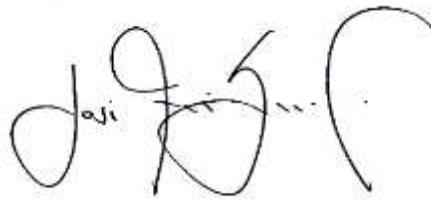
la sentencia de primera instancia proferida el 22 de abril de 2021 y se ordenará que se remita el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, dejando a salvo las pruebas recepcionadas en el curso del proceso y las actuaciones adelantadas hasta la etapa de alegaciones donde se planteó la nulidad

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen para que dé cumplimiento a lo ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00336-00
RADICADO INTERNO:	19.336
DEMANDANTE:	MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ MURIEL y OTROS
DEMANDADO:	COLPENSIONES y EDATEL S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ MURIEL, SANTIAGO ARREDONDO VÉLEZ, DANNY MAURICIO ARREDONDO VÉLEZ y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ contra COLPENSIONES y EDATEL S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2018-00336-00, y Radicación interna N° 19.336 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 6 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Los señores MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ MURIEL, SANTIAGO ARREDONDO VÉLEZ, DANNY MAURICIO ARREDONDO VÉLEZ y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y EDATEL S.A. para que se ordene el reconocimiento a cargo de EDATEL S.A. del bono pensional correspondiente, al período en que el señor MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA laboró entre el 5 de mayo de 1979 y el 24 de junio de 1993, y en consecuencia se ordene su reconocimiento a la ADMINISTRADORA COLPENSIONES, a favor de los actores como cónyuge supérstite e hijos del señor ARREDONDO MONCADA, con los correspondientes intereses de mora e indexación.

Como fundamento fáctico refiere que el señor MARCOS ARREDONDO MONCADA laboró para la empresa EDATEL S.A. – UNE desde el 2 de mayo de 1979 hasta el 24 de junio de 1993, por 13 años y 8 meses (699.27 semanas) según certificado laboral; que en 1994 fue vinculado al I.S.S. donde comenzó a cotizar y acumuló 625 semanas, falleciendo el 6 de febrero de 2008

en accidente de trabajo. Que se reclamó pensión de sobreviviente por parte de la señora MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ y sus hijos menores, la cual es negada en resolución No. 008454 de septiembre de 2009 y en su lugar se ordena pagar indemnización sustitutiva por solo 122 semanas en valor de \$1.126.398, contra lo que se presentaron recursos que no prosperaron. Que no se evidencia reconocimiento de los tiempos de EDATEL (hoy UNE) y se solicitó el pago del bono pensional para pensión de sobrevivientes, lo cual fue negado el 23 de septiembre de 2010. Que la actora había conferido poder a un abogado para reclamar pensión de sobreviviente a la ARL pensando que incluía el tiempo de EDATEL y por eso dejó de insistir, pero posteriormente en diciembre de 2016 reinició el trámite que fue nuevamente negado en sede administrativa.

La demandada COLPENSIONES contestó admitiendo los hechos referentes a reclamaciones y situaciones documentadas, se opone a las pretensiones alegando que no es la entidad llamada al reconocimiento y pago del bono pensional reclamado conforme al artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, no estando obligada a reconocer dinero por derechos no causados, ya que el actor no acredita requisitos para pensión de sobreviviente y se hizo efectiva indemnización sustitutiva por incompatibilidad con pensión de sobreviviente a cargo de ARL por muerte ante accidente de trabajo. Propone como excepciones INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

La demandada EDATEL S.A. se opone a las pretensiones alegando que es una persona jurídica diferente a UNE, que en su momento MARCO ARREDONDO estuvo vinculado a EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA (EDA hoy EDATEL) como minero en las fechas señaladas y en esa época como establecimiento público del orden departamental, descentralizado, asumía el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de sus empleados por tiempos de servicio, sin descontar cotizaciones de seguridad social. Por ende solo después del 30 de junio de 1995 se extinguió esa facultad legal, incorporando a los trabajadores al sistema general de seguridad social en pensiones y conforme la ley 100 de 1993, los tiempos de servicio debían convalidarse mediante bono pensional a la entidad donde estuviera afiliado el extrabajador, de manera que no es procedente el pago directo o la devolución de aportes pues la misma debe tramitarse a través del SGP, luego del requerimiento en términos del artículo 52 del decreto 1748 de 1995. Aclara que COLPENSIONES inició dicho trámite en diciembre de 2016, pero de mala fe en marzo de 2017 alegaba que no procedía tramitarlo; por lo que EDATEL no puede reconocer directamente el bono pensional, sino a través del procedimiento legal correspondiente. Propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la Sentencia del 6 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que los demandantes MARINA DEL SOCORRO VELEZ MURIEL en calidad de conyugue supérstite y los señores SANTIAGO ARREDONDO VELEZ, DANNY MAURICIO ARREDONDO VELEZ Y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ, en calidad de hijos del señor MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA, tienen derecho a reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante el día 06 de febrero del año 2008 y por el tiempo que este preste servicios a EDATEL SA ESP.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a liquidar, reconocer y pagar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente en favor de los demandantes y por el tiempo de servicios laborados por el señor MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA en favor de EDATEL SA ESP, conforme las certificaciones laborales allegadas al plenario y lo establecido en el Art. 3 del Decreto 1730 del año 2001.

TERCERO: ORDENAR a EDATEL SA ESP y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a que de manera inmediata y bajo el principio de coordinación armónica entre entidades del sistema general de seguridad social integral, procedan a realizar el trámite de redención liquidación y pago del bono pensional por el tiempo de servicios laborados por parte del señor MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA (QDEP) al interior de EDATEL SA ESP, de conformidad con los Decretos 1314 de 1994, 1748 de 1995 y el demás normas modificatorias aclaratorias o complementarias expedidas con posterioridad.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el objeto del litigio es determinar si a los demandantes les asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor marco Aurelio Arredondo Moncada, incluyendo el tiempo de servicios laborado en EDATEL S.A., y en caso positivo a cargo de qué entidad y si proceden intereses de mora e indexación, o si existe prescripción.

- Que son hechos no debatidos y aceptados por las partes, que la señora MARÍA MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ MURIEL como cónyuge supérstite y los menores SANTIAGO, DANNY MAURICIO y JUAN PABLO ARREDONDO VÉLEZ como hijos, son beneficiarios de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente por el fallecimiento de MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA; que ya se les reconoció dicha prestación teniendo en cuenta exclusivamente las semanas cotizadas al régimen de prima media y se excluyó el período laborado ante EDATEL S.A. Que dicha empresa acepta el tiempo de servicios prestado por el causante, el salario base y la obligación de reconocer los tiempos, pero el debate se enfoca en su exigibilidad.

- Expone que conforme a la Sentencia T-148 de 2019, son principios superiores la integralidad y favorabilidad para el reconocimiento de las

prestaciones consagradas en la Ley 100 de 1993; como se solicita el reconocimiento de tiempos no cotizados al I.S.S. en períodos anteriores a la vigencia de esa norma, se advierte que el decreto 1730 de 2001 y la ley 776 de 2002 regulan lo correspondiente, dado que se reconoce la procedencia de indemnización sustitutiva a los beneficiarios de un fallecido por accidente de trabajo de origen laboral que genere pensión de sobrevivientes como está demostrado aconteció con el fallecimiento de MARCO ARREDONDO y se determina que esta debe ser reconocida por la respectiva administradora a que esté afiliado el trabajador o en caso de liquidación, su sustituta.

- Agrega que el literal F del artículo 13 de la Ley 100 determina la obligatoriedad de que el reconocimiento de prestaciones de ambos regímenes debe tener en cuenta todas las semanas cotizadas, aún antes de la vigencia de esa norma respecto de tiempos de servicio prestados y es la base para la resolución de la citada providencia, que ocupa un caso idéntico, donde la Corte resuelve entre COLPENSIONES y una entidad pública a quien corresponde responder por la indemnización, concluyendo que deben tenerse en cuenta todos los tiempos, que el derecho a reclamarlo es imprescriptible y que desconocer los aportes implica un enriquecimiento sin causa, siendo un deber de las AFP reconocer la totalidad de tiempos demostrados y ejercer las acciones de recobro, dado que bajo los principios de universalidad imponen a los empleadores no pueden desconocer los tiempos de servicio cuando hubo falta de cobertura.

- Destaca que EDATEL S.A. no es una entidad que realizara cotizaciones y tampoco una administradora que tenga la obligación de reconocer indemnización sustitutiva, por lo que es COLPENSIONES quien debe proceder a su reconocimiento y pago de manera inmediata; teniendo en cuenta que debe liquidar el valor del bono pensional para que este sea reconocido por el empleador, conforme el decreto 1730 de 2001 y actuar de manera coordinada ambas entidades para proceder a la expedición, liquidación y pago de bono pensional.

- Concluye que no es procedente condena por intereses de mora al solo contemplarlo la norma para mesadas pensionales, pero sí procede la indexación para evitar la pérdida de poder adquisitivo y reitera que se trata de una pretensión imprescriptible.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandada COLPENSIONES

El apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando:

- Que COLPENSIONES no es la entidad obligada al reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente a los demandantes respecto de los tiempos de servicio prestados en EDATEL S.A., dado que el artículo 1° del decreto 1730 de 2001 advierte que le corresponde a la administradora a la que haya cotizado el afiliado, por lo que el valor ya reconocido incluye las cotizaciones efectivamente realizadas desde la afiliación efectiva al RPM que fue en 1994 y que es posterior al período cuyo bono pensional se reclama.

- Que los tiempos cotizados a las entidades en el sector público deben ser solicitados directamente a cada entidad y a sus respectivas cajas o fondos en este caso a las entidades públicas donde el causante trabajó y cotizó, conforme a la norma en cita, no generándose la obligación impuesta a COLPENSIONES, dado que sus actos solo se derivan del marco provisto en la ley.

3.2 De la demandada EDATEL S.A.

El apoderado de la entidad EDATEL S.A., interpuso recurso de apelación contra el numeral segundo de la providencia, argumentando:

- Que sobre el deber de colaboración y coordinación impuesto, señala que la entidad jamás ha negado la existencia de su obligación de pagar el bono pensional con el respectivo tiempo de servicios, lo que ha solicitado desde diciembre de 2016 desde que COLPENSIONES solicitara certificado del tiempo de servicios y desde entonces es esa entidad quien debe realizar el trámite de bono pensional, ya habiéndose cumplido la obligación de la entidad de emitir la certificación bajo el formulario respectivo.

- Que no se encuentra en mora de cumplir obligación alguna, dado que es COLPENSIONES quien debe proceder con el trámite del bono y no ha notificado la respectiva liquidación del cálculo actuarial, hasta tanto no es posible realizar pago alguno y ante ello, no existe incumplimiento de deberes a su cargo, conforme al artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 donde se especifican los pasos a seguir para la expedición del bono pensional, fijando la expedición del certificado de información laboral al empleador y luego la liquidación provisional que no se ha efectuado.

- Que advertida la inexistencia de incumplimiento, no debería existir condena en costas en su contra, dado que su actuación ha sido de buena fe y ajustada a la falta de liquidación de COLPENSIONES, quien tiene la competencia para proseguir la actuación.

4. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de EDATEL S.A. solicita que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó a EDATEL S.A. participar en el trámite de emisión y expedición del bono pensional, así como condenó al pago de costas a favor de los demandantes cuando no existió incumplimiento alguno de su parte. Advierte que esa entidad nunca fue requerida por la AFP COLPENSIONES, a la cual se encontraba afiliado el causante, para iniciar el trámite tendiente a la cancelación y emisión del bono pensional, específicamente lo referente a cualquier monto a pagar; y que por no ser una entidad del sistema general de pensiones, carece de facultad para reconocer y pagar prestaciones económicas. Acepta que existió una relación laboral con el actor y que para

esa época directamente se asumía el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de sus empleados de acuerdo con el tiempo de servicios, por lo que, no descontaba valor alguno a sus trabajadores por concepto de cotización para pensión, por lo que no se hacían descuentos o aportes a pensión, siendo un deber de las AFP iniciar el trámite para determinar el valor a cancelar para cubrir estos períodos y se ha cumplido con expedir el certificado, sin que se haya notificado la liquidación respectiva y siendo improcedente reconocer de manera directa suma alguna al trabajador. Por lo anterior, derivado el incumplimiento de COLPENSIONES, no existe legitimación de la causa en su contra y por lo tanto tampoco interés para haber sido condenado en costas.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si los demandantes MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ MURIEL, SANTIAGO ARREDONDO VÉLEZ, DANNY MAURICIO ARREDONDO VÉLEZ y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ tienen derecho a que COLPENSIONES les reconozca y pague la indemnización sustitutiva causada tras el fallecimiento de su cónyuge y padre MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA con la totalidad del tiempo de servicios prestados a EDATEL S.A.?

7. CONSIDERACIONES:

El debate en esta instancia está encaminado a determinar si los beneficiarios del fallecido trabajador MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA, tienen derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a cargo de COLPENSIONES, respecto del período de servicios prestado a EDATEL S.A., por ser anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y corresponder a una vinculación sin cotizaciones al no existir dicha obligación a cargo del empleador. Respecto de lo cual, EDATEL S.A. acepta la vinculación y su obligación de pagar bono pensional; pero COLPENSIONES se opone al estimar que ha cancelado la indemnización correspondiente y dicho período debe ser reconocido directamente por el empleador.

El juez *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a COLPENSIONES reconocer indemnización sustitutiva por todos los tiempos certificados, y proceder a realizar el cobro del bono pensional a EDATEL S.A., ordenándoles colaborar armónicamente para hacer efectivo este trámite dado que bajo los principios de universalidad de cobertura y seguridad social integral, no podía desconocerse que debían componer las prestaciones pese a ser anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993; oponiéndose COLPENSIONES a que se le imponga el reconocimiento, por estimar que EDATEL S.A. tiene la calidad de administradora para el período reclamado y por ende debe hacer directamente el pago a los beneficiarios, mientras EDATEL S.A. reclama que se le condene pese a haber reconocido y estar sujeto a la etapa de cumplimiento que se ha agotado a la fecha.

Como principales hechos demostrados en el proceso, se determinan los siguientes:

- El señor MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA falleció en Cúcuta el 6 de febrero de 2008, conforme registro civil de defunción No. 04177952.
- Mediante Resolución No. 008454 de 2009 el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL reconoce indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente por el fallecimiento de MARCO ARREDONDO, por 122 semanas cotizadas, a favor de los menores SANTIAGO, DANNI MAURICIO y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ por \$375.466 a cada uno, declarando prescripción del restante 50% de la cónyuge por prescripción; lo que fue confirmado en resolución No. 000513 de 2010.
- Mediante Resolución No. 07608 del 31 de diciembre de 2010, ARL POSITIVA reconoce pensión de sobreviviente por muerte de MARCO AURELIO ARREDONDO en accidente de trabajo, a favor de MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ como cónyuge y los hijos SANTIAGO y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ.
- En Resolución GNR54267 del 20 de febrero de 2017, COLPENSIONES niega solicitud de pensión de sobrevivientes solicitada por el fallecimiento de MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA, confirmada en Resoluciones SUB15286 del 21 de marzo de 2017 y DIR5115 del 10 de mayo de 2017.
- Mediante Resolución SUB155558 del 14 de agosto de 2017, COLPENSIONES reconoce que los valores por indemnización sustitutiva aceptada previamente no fueron cobrados y que deben ser reliquidados al identificarse un total de 642 semanas cotizadas entre abril de 1994 y febrero de 2008; arrojando una suma total de \$20.395.894, correspondiente un 50% a la cónyuge MARINA DEL SOCORRO VÉLEZ MURIEL y el restante a los hijos SANTIAGO, DANNI MAURICIO y JUAN PABLO ARREDONDO VELEZ.
- EDATE S.A. expide formato No. 1 de Certificación de Información Laboral, constando que MARCO AURELIO ARREDONDO MONCADA laboró para esa entidad del 2 de mayo de 1979 al 24 de junio de 1993 y que no realizaba aportes a seguridad social, por lo que es la responsable por dicho período.

Ahora bien, se advierte desde la conformación del litigio que la demandada COLPENSIONES reconoce la calidad de los demandantes de beneficiarios de la solicitada indemnización sustitutiva y por su parte EDATEL S.A., reconoce que el causante laboró para dicha entidad de 1979 a 1993 y que por ser un período anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, donde tenía el deber de responder directamente por las prestaciones sociales, no realizó descuentos por cotizaciones pero que reconoce su obligación de cancelar el bono pensional.

Fijado el litigio en la redención del bono pensional correspondiente al tiempo de servicios del causante en EDATEL S.A. para reliquidar la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, por virtud del principio de congruencia y consonancia no se entrará a verificar la procedencia de pensión de sobrevivientes. El debate se centra en la discusión propuesta por COLPENSIONES sobre que, precisamente por ser períodos anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, debe ser resuelto y cancelado directamente

por EDATEL S.A. como administradora de la época; lo cual será estudiado tanto por los argumentos del apelante como por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

De acuerdo al problema jurídico puesto a consideración por la Sala es preciso indicar que el artículo 37 de la ley 100 de 1993 contempla como parte del régimen de prima media con prestación definida, que *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado **por el número de semanas cotizadas**; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”*.

Esta prestación es desarrollada por el artículo 3° del Decreto 1731 de 2001, donde se señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 3°-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

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

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

Señala el artículo 2° de este decreto, sobre el encargado de asumir esta prestación:

“Cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la Administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la Caja o Fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”.

Agregado a lo anterior, teniendo en cuenta que el causante falleció en un accidente laboral y por el mismo se reconoció a los demandantes pensión de sobreviviente por parte de POSITIVA A.R.L., el artículo 15 de la Ley 776 de 2002 señaló:

“Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios:

a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional;

b) Si se encuentra afiliado el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.”

Reclama la Administradora de Pensiones que como el período solicitado es anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, debe entenderse que EDATEL S.A. actuaba como administradora y por lo tanto es quien debe redimir y pagar directamente el bono pensional a los beneficiarios del causante; sin embargo, encuentra la Sala que esta interpretación estricta y literal de las normas en cita desconoce los principios inherentes al derecho del trabajo como son la igualdad, irrenunciabilidad de beneficios mínimos, favorabilidad, primacía de la realidad y especialmente la garantía de la seguridad social, en la medida que no resulta razonable denegar a los afiliados del sistema la liquidación de sus prestaciones en concordancia con el tiempo de servicios efectivamente demostrado y menos, en casos como el presente, donde este tiempo no cotizado encuentra respaldo en el respectivo certificado para bono pensional.

En primera medida, sobre la necesidad de incorporar a los trabajadores los períodos en que no hubo cotizaciones del empleador por no existir dicha obligación; la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL16086 de 2015, ha recordado que la obligación de afiliar a trabajadores particulares a la seguridad social es anterior a la ley 100 de 1993, pues específicamente desde la ley 90 de 1946 el legislador estableció la existencia de un ente de seguridad social proyectando el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte como un mecanismo de protección a los trabajadores, lo cual se fue regulando e imponiendo de forma gradual y expansiva por el territorio nacional, de manera que fuera reemplazando el régimen de prestaciones que para entonces se radicaba directa y exclusivamente en cabeza de los empleadores.

De allí que la jurisprudencia en los últimos años, desarrollando los principios constitucionales que enmarcan el derecho de los trabajadores a la seguridad social, concluyó que el empleador no se libera de sus responsabilidades con el trabajador cuando la falta u omisión de afiliación al sistema tiene como consecuencia una imposibilidad de acceder al derecho pensional, pues en esos casos, cuando el trabajador no alcanza a contabilizar las semanas

necesarias, debe trasladar al fondo de pensiones el respectivo cálculo actuarial.

Específicamente sobre trabajadores que nunca fueron afiliados a la seguridad social sin culpa imputable a su empleador, es decir, por cuanto en las sedes de trabajo no hubo cobertura del ente de seguridad social, la Sentencia SL7647 de 2015 sentó como postura que *“si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho. Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador”*

De allí que, la Sala de Casación recientemente en sentencia SL1515 del 3 de mayo de 2018 (Rad. 50.481 y M.P. CLARA DUEÑAS QUEVEDO) recordara que para casos análogos existen unas reglas pacíficamente establecidas en la jurisprudencia que resuelven las controversias donde el empleador no afilia a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS pese a no actuar de manera negligente, pues se entiende que *“tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos por dichos periodos, porque en esos momentos estaban bajo su responsabilidad”*.

Ante ello, la Sala de Casación concluye que el respectivo empleador *“debe cubrir los aportes correspondientes a los tiempos laborados a través de la cancelación del título pensional, a entera satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el demandante, para efectos de que dicho valor se compute con la convalidación de tiempos o con las cotizaciones realizadas al ISS y se garantice el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez”*, siendo que la mora en el pago de cálculo actuarial genera un perjuicio al trabajador y afecta su expectativa pensional, pese a que efectivamente prestó el servicio que le permite integrar las respectivas cotizaciones.

Específicamente sobre la posibilidad de que estos bonos pensionales incorporen el capital de una prestación diferente a la pensión, algunos operadores han realizado una lectura literal sobre que se trata de un escenario no contemplado en la norma; lo que resulta equivocado, dado que entre los principios del sistema de seguridad social integral contenidos en el artículo 2º de la ley 100 de 1993, se encuentran la eficacia, universalidad, integralidad y unidad, por los cuáles a todos los afiliados se les debe aplicar una política de trato equitativo respecto del acceso en iguales condiciones y de manera adecuada a las coberturas del sistema con plena articulación entre las instituciones responsables. No resulta entonces lógico que los tiempos públicos no cotizados y respaldados en un bono pensional puedan ser tenidos en cuenta para la pensión de vejez pero no para la indemnización sustitutiva, pues constituiría un trato discriminatorio para quienes no cumplen los requisitos para acceder a una mesada y por ende quedan en situación más desfavorable económicamente para afrontar la última etapa de su vida.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al analizar un caso análogo, pues en providencia SL2214 del 22 de mayo de 2018 (Rad. 58.427 y M.P. CARLOS GUARÍN JURADO) al ordenar integrar el bono pensional tipo b a un cálculo de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, hace las siguientes consideraciones sobre los artículos 37 de la ley 100 de 1993 y el artículo 3° del Decreto 1731 de 2001:

“en principio, una interpretación literal o exegética de la norma, permitiría colegir, como lo dijo el ad quem, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solo estaría integrada por los aportes pensionales efectivamente realizados por el causante.

Sin embargo, la labor hermenéutica de una norma, no puede, por regla general, circunscribirse exclusivamente a las palabras en las que se expresa, pues su verdadero sentido conlleva un análisis integral de su texto gramatical, su historia, teleología y la relación con otros preceptos, especialmente cuando se trata de aquellos que componen el sistema integral de seguridad social.

Así se dice, en tanto éste constituye un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, que se rigen, entre otros, por el principio de «unidad», según el cual se deben articular éstas y las políticas, instituciones y regímenes establecidos en el ordenamiento jurídico, para alcanzar los fines de la seguridad social (...)

la Ley 100 de 1993, pretendió integrar en un solo cuerpo normativo, las reglamentaciones que en forma diversa, distinta e independiente existían y amparaban los riesgos derivados de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones económicas de cobertura progresiva (artículo 10, ibídem), universal y solidaria (artículo 48 Superior), que fueran aplicables (...)

Para lograr ese objetivo, dicho subsistema se cimentó sobre 17 características que están previstas en el artículo 13, ibídem, y dentro de las cuales se encuentra, [...] f.- Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

De ahí, que para el «reconocimiento de las pensiones y prestaciones [...]», previstas en la Ley 100 de 1993, entre ellas, aquellas que tienen el carácter de sucedáneas o subsidiarias, como son, por ejemplo, la indemnización sustitutiva”

Bajo esta interpretación, la Sala de Casación Laboral entiende que los bonos pensionales son una *“alternativa de integración de los aportes y/o tiempo de servicios prestados con el Estado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a través de los denominados bonos pensionales”* y como tales *“constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones y aquellas prestaciones que, como se indicó en precedencia, resultan ser sucedáneas o subsidiarias a aquellas”*.

En esta misma providencia, la Corte señala que esta interpretación está normativamente respaldada en el inciso 10° del artículo 18 Decreto 1513 de 1998 que reza: *“Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de*

conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%” e inclusive el artículo 26 del Decreto 1513 de 1998, reglamenta la expedición del bono tipo B para este caso que “cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el bono pensional se redimirá hasta por un monto que sumado al monto de las cotizaciones realizadas y no tomadas en cuenta para el cálculo del bono, permita pagar el valor de la indemnización sustitutiva establecida por dicho artículo (...) Si el bono no es expedido oportunamente, el ISS podrá pagar la indemnización que corresponda al afiliado, tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS. Posteriormente, el ISS comunicará a todas las entidades el valor a su cargo por concepto del bono, para que estas sumas sean pagadas directamente al beneficiario.”.

Más recientemente, en providencia SL3564 de 2020 se analiza un caso de idénticas situaciones fácticas, donde COLPENSIONES reclama que es la empresa pública quien debe reconocer directamente el bono pensional a los beneficiarios; a lo que responde la Corte que “la aplicación de los servicios prestados a una entidad del Estado, sin cotizaciones al ISS, para acceder a una indemnización sustitutiva de pensión de vejez (...) es demostrativa de que el sistema es uno solo y contempla todas las prestaciones principales y accesorias que tienen el mismo origen, entre las cuales están las diversas pensiones y la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual y la indemnización sustantiva del de prima media con prestación definida”.

Recuerda que en múltiples decisiones anteriores, se ha determinado que las normas que rigen la redención de bonos pensionales deben interpretarse armónicamente para garantizar la integralidad del sistema y sus prestaciones, indicando: “una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 13 literal f), 37, 49 y 115 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 1730 de 2001, censurados por la parte recurrente, en concordancia con los artículos 11 y 48 de la CP, los artículos 10° y 11 de la Ley 100 de 1993 y inciso 10 del artículo 18 del Decreto 1513 de 1998 (que modificó el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997), y el artículo 26, ibídem., así como el artículo 14 Decreto 1474 de 1997, permiten colegir que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debe ser integrada por los aportes pensionales que el causante efectuó al ISS, así como por el tiempo de servicios prestados al Estado, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según el bono pensional tipo B, que para el efecto expidan las entidades empleadoras. Lo anterior, porque la indemnización sustitutiva, como prestación sucedánea a la pensión de sobrevivientes, se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993 (...)”.

Fluye de lo anterior, que no asiste razón a COLPENSIONES en su lectura literal e irrestricta del artículo 2° del Decreto 1730 de 2001 sobre que la expresión “cada administradora del RPM deberá efectuar el reconocimiento por el tiempo cotizado” impone el deber de acudir al empleador por asumir a EDATEL S.A. como administradora pensional antes de la vigencia de la Ley 100, por tener a su cargo los derechos pensionales sin cotización de sus trabajadores; pues, la consagración del Sistema General de Pensiones buscó precisamente evitar la dispersión de regímenes que afectarían la igualdad y la integralidad del trabajo como motor de la conformación de una expectativa prestacional. Por ello, consagró los diferentes bonos o títulos pensionales

para cubrir las diferentes formas de trasladar los dineros que están llamados a conformar la pensión o indemnización sustitutiva y determina la Administradora donde estuvo afiliado el causante, como la receptora de los mismos para que responda por la prestación correspondiente.

Frente a los reparos expuestos en la apelación por EDATEL S.A.; se advierte inicialmente que en su contra no se impone una condena sino una obligación de hacer, relacionada con prestar la colaboración armónica necesaria para la redención del bono pensional y ello implica cumplir con el pago en los términos legalmente consagrados por las normas citadas. Si bien a la fecha han cumplido con certificar los tiempos de servicio, la demanda se dirige en su contra y determina pretensiones que tienen asidero jurídico, dado que su deber no se agota en dicha certificación.

Respecto de la condena en costas, debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio y si bien EDATEL S.A. aceptó la relación laboral y nunca negó su obligación de reconocer dicho período mediante bono pensional, sí se opuso a la prosperidad de las pretensiones y ejerció su actividad procesal contra las mismas, por lo que resulta ser vencida en este asunto y contra ella procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 6 de mayo de 2021. Se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 por cada una.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 6 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a las demandadas. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada y a favor de la parte actora.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00446-00
RADICADO INTERNO:	19.347
DEMANDANTE:	ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA
DEMANDADO:	ARL POSITIVA S.A

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA contra ARL POSITIVA S.A Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2018-00446-00, y Radicación Interna No 19.347 de este Tribunal Superior, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Los señores ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra ARL POSITIVA S.A para que se le ordene reconocer y pagar la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN desde su muerte ocurrida el 15 de diciembre de 2017, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 causados desde la fecha en cita hasta el pago efectivo de la mesada.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN era hijo de los demandantes ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA, y era quien se encargaba de la manutención de sus padres porque era soltero y no tenía hijos; que el fallecimiento de JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN ocurrió el 15 de diciembre de 2017 como consecuencia de un accidente de trabajo.

Que el día, 15 de enero de 2018, la empresa MINERALES JARR S.A.S., le pagó a los demandantes ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA, en calidad de padres dependientes, los salarios, las cesantías, los intereses sobre cesantías, la prima de servicios y las vacaciones de su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN que había devengado hasta el día 15 de diciembre de 2018.

Posteriormente, el día 27 de febrero de 2018, los demandantes radicaron solicitud de pensión de sobrevivientes ante la ARL POSITIVA debido al fallecimiento de su hijo, y el 27 de abril de ese año la demandada negó la pensión de sobrevivientes solicitada manifestando que no se acreditó la dependencia económica.

Admitida la demanda en auto del 6 de noviembre de 2018, y notificada personalmente, la demandada ARL POSITIVA S.A., contestó aceptando que el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, perdió la vida en accidente de trabajo y al momento del fallecimiento se encontraba activo, pero que ello no genera ninguna obligación porque no se acreditó el requisito de la dependencia económica que exige la norma, propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA y PRESCRIPCIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 13 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR que los señores ANA BELEN ALBARRACÍN GARCÍA y ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA en calidad de padres tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó causada su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN (Q.E.P.D) al momento de su fallecimiento y a partir del 15 de diciembre del año 2017, a cargo de la entidad demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

SEGUNDO: SE CONDENARÁ a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a reconocer y pagar a favor de los demandantes los siguientes conceptos:

a. La suma de CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/TE (\$43.235.484,00), por concepto de retroactivo pensional causado desde el 16 de diciembre del año 2017 hasta la fecha en que se profiera esta providencia.

b. Al pago de las mesadas pensionales que surjan con posterioridad a esta decisión.

c. Al reconocimiento y pago de los intereses moratorios dispuestos en el Art. 141 de la ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas pensionales que han causado desde el 16 de diciembre del año 2017 hasta cuando se empiece efectuar su pago.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., Fijar como agencias en derecho en favor de los demandantes en la suma de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.”

2.2. Fundamentos de la Decisión de Primera Instancia

El Juez *a quo* fundamentó su decisión en los siguientes aspectos:

- Que no era objeto de debate que el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, falleció el día 15 de diciembre de 2017, por causa de un accidente de trabajo desarrollado en una Mina, y que al momento del mismo del infortunio se encontraba afiliado a la demandada ARL POSITIVA S.A. y que los señores ANA BELEN ALBARRACÍN GARCÍA y ANTONIO ESTEBAN LIZCANO fueron los padres en vida de JAIRO ALONSO, circunstancia que se corroboró con los registros civiles de defunción, registro civil de nacimiento y el formato de accidente de trabajo aportados juntos con la demanda.

- Que igualmente, tampoco estaba en discusión que los demandantes solicitaron la pensión de sobrevivientes y esta fue negada por la entidad demandada en el año 2018.

- Que por lo anterior el problema jurídico se circunscribe en determinar si los demandantes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN a partir de su fallecimiento el 15 de diciembre de 2017, así como al retroactivo y el pago de los intereses moratorios.

- Que para resolver el anterior asunto debe tenerse en cuenta la Ley vigente al momento de los hechos, y como quiera que el fallecimiento ocurrió en diciembre de 2017, la norma aplicable es el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, que establece que si como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado o muere un pensionado por riesgos profesionales tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y su reglamentación.

- Que en virtud a la norma descrita, es claro que el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de alguno de sus beneficiarios, circunstancia que es objeto de debate en el interior del presente juicio, por lo que procedió a analizar de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a falta de cónyuge compañero o compañera permanente e hijos con derecho, los padres del causante que dependían económicamente de este, y a partir de allí determinó que los demandantes efectivamente son beneficiarios de la prestación económica que dejó causada su hijo JAIRO ALONSO al momento del fallecimiento.

- Lo anterior, teniendo en cuenta que con el registro civil de nacimiento se encuentra acreditado la condición de padres del causante, además la dependencia económica de los padres respecto al mismo, toda vez que la declaración del señor Jorge Suarez brinda certeza en cuanto a que el causante convivía con sus padres desde años atrás a su fallecimiento, pues el causante trajo a sus padres del campo para que vivieran con él en el Municipio de Pamplona; que al ser vecino e testigo le constataban las circunstancias en que desarrolló la convivencia, que además el testigo asistía al hogar del causante donde convivía con sus padres; que conocía de primera mano que era el causante quien solventaba los gastos de administración, vivienda y sostenimiento de sus padres, y que incluso era al testigo a quien le compraba el mercado cada semana o regularmente para solventar sus subsistencia, y señaló también que a pesar de tener los

demandantes más hijos el causante era quien sostenía el hogar, porque pagaba el arriendo, pagaba la alimentación.

- Que con esta declaración es posible corroborar que efectivamente existía una dependencia respecto a la ayuda económica que brindaba el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN a sus padres previo a su fallecimiento, y que la misma era significativa, preponderante y constante, pues el dinero que ganaba producto de su trabajo lo destinaba entre otras cosas para el pago del arriendo, alimentación, servicios y demás, por lo que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así como el retroactivo, y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A

La apoderada de la demanda sustentó el recurso de apelación con fundamento en lo siguiente:

- Que en respuesta a la petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada por los demandantes, la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A señaló que del formato de dependencia económica firmado por los demandantes se puede observar que los ingresos familiares para antes del fallecimiento del Señor JAIRO ALONSO eran de \$1.437.737, de los cuales el causante aportaba la suma de \$400.000 y la suma restante era asumida por el padre y los dos hermanos que vivían bajo el mismo techo, y por tal razón considera que no se prueba la dependencia económica de los padres con el causante

4. ALEGATOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

- **Parte Demandante:**

El apoderado de la parte demandante, indicó que en la sentencia de primera instancia se condenó a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes perseguida por los aquí demandantes, atendiendo los presupuestos fácticos de la demanda.

Señaló que no aparece en norma superior o en Ley especial, ni en jurisprudencia de las altas cortes, el establecimiento de un valor absoluto determinado en pesos, que indique la forma en que se presenta la dependencia económica entre los familiares y el causante quien proporciona los recursos económicos para la supervivencia de éstos, y para ello debe relacionarse de manera práctica los alimentos congruos y necesarios en que incurre una familia, incluyendo entre otros; alimentación, vivienda, salud, recreación, educación, que le permiten vivir dignamente, derivándose de estos factores el concepto de mínimo vital para la subsistencia, sin que para ello haya necesidad de determinar un techo o límite superior de una cantidad de dinero.

Agregó que la parte demandada pretende invertir la carga de la prueba, de forma tal que los demandantes prueben lo inexistente; es decir, que reciben ingresos o sumas de dinero permanentes y suficientes, que le permiten vivir

dignamente, sin la ayuda de la prestación económica que le fue concedida por la primera instancia.

- **Parte Demandada:**

El apoderado de la parte demandada, considera que, las pruebas practicadas en el proceso no fueron valoradas a la luz de la sana crítica por el Juez de Instancia, restándole valor probatorio pertinente, cuando existe una investigación administrativa, en donde, los señores ANA BELEN ALBARRACIN GARCIA y ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCIA, de manera desprevenida y ajustado a la realidad, declararon su estado económico, que comprueban la inexistencia del requisito de dependencia económica, requerido por el tipo legal, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de los padres. Por tanto, refiere que, la parte Demandante, no cumplió con la carga probatoria que le impone el ordenamiento legal, para demostrar la dependencia económica, bajo los requisitos que ha considerado la H. Corte Suprema de Justicia.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se va a desarrollar en el presente caso es el siguiente:

1. Si los señores ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA tienen derecho a que la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, así como también el retroactivo pensional y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Premisas Jurídicas

Las normas que se aplicaran para la resolución de la controversia planteada, son las que a continuación se enuncian:

- Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003

7.2 Decisión de Fondo

En el presente caso, los señores ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA, solicitan que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A les reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, el 15 de diciembre de 2017, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como los intereses de mora del artículo

141 de la Ley 100 de 1993 causados desde la fecha en cita hasta el pago efectivo de la mesada.

El Juez *a quo*, concluyó con fundamento en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, norma que regula la situación jurídica discutida y sentencia SL1520 de 2021 y SL843 de 2021, que los demandantes demostraron la dependencia económica en relación con su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, toda vez que dedujo de las pruebas documentales obrantes al proceso, junto con el testimonio del señor Jorge Leonardo Suarez que efectivamente los padres de JAIRO ALONSO dependían económicamente de él, pues la ayuda económica que les brindaba a sus padres previo a su fallecimiento, era significativa, preponderante y constante, y el dinero que ganaba producto de su trabajo, lo destinaba entre otras cosas para el pago del arriendo, alimentación, servicios y demás.

Inconforme con las anteriores conclusiones, la parte demandada aduce en su recurso de apelación que del formato de dependencia económica firmado por los demandantes y que hace parte del expediente administrativo de la demandada, se puede observar que los ingresos familiares para antes del fallecimiento del Señor JAIRO ALONSO eran de \$1.437.737, de los cuales el causante aportaba la suma de \$400.000 y la suma restante era asumida por el padre y los dos hermanos que además de JAIRO ALONSO vivían bajo el mismo techo, y que por tal razón no se prueba la dependencia económica de los padres con el causante.

De acuerdo a lo anterior, se encuentran al margen de controversia, los siguientes supuestos fácticos: (i) que los demandantes son los padres del causante JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN (Folio 11 del expediente digital); (ii) que este falleció el 15 de diciembre de 2017 (Folio 14); (iii) que, dentro de los tres años anteriores, cotizó al sistema en pensión a través de la AFP accionada mas de 50 semanas (reporte de pagos de expediente administrativo); y, (iv) que convivía con sus progenitores y realizaba aportes mensuales al hogar (testimonio e interrogatorio de parte del actor).

Por ende, el problema jurídico consiste en determinar si los demandantes ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA dependían económica de su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, y por ende, si tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por causa del fallecimiento de este, el día 15 de diciembre de 2017, toda vez que la parte demandada alega en el recurso, que el aporte realizado mensualmente por JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, consistía únicamente en una ayuda a sus padres, la cual no fue determinante para el sustento de ellos, pues de 1.437.737, que era el ingreso familiar, el hijo fallecido solo aportaba la suma de \$400.000.

Para resolver lo anterior, se tiene definido que la norma aplicable en asuntos como el sub juice, es la vigente en la época del deceso del afiliado, por lo que corresponde dilucidar el litigio, conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto la muerte del asegurado JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, se produjo el 15 de diciembre de 2017.

En lo que concierne al tema objeto de controversia, esto es, la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido, exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia SL3164 – 2021 “*que no tiene que ser total y absoluta,*

por lo que la existencia de otros ingresos, rentas o recursos propios no conllevan, por sí solos, una total autonomía financiera por parte de los presuntos beneficiarios, pues, como ya se ha reiterado por esta corporación, no es necesario que se acredite un estado de mendicidad o indigencia para acceder así a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, esta Sala también ha enseñado que lo anterior no implica que cualquier contribución o estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser decisivo para acceder al derecho pensional:

[...] pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas (CSJ SL4811-2014).

Teniendo en cuenta las precedentes precisiones, la Sala debe constatar si, a la luz de las pruebas obrantes al expediente, resulta equivocada o no la conclusión del *a quo*, en cuanto halló acreditada, en especial con la prueba testimonial, la existencia de la dependencia económica de los padres demandantes respecto de su hijo fallecido, la cual, junto con la satisfacción de las semanas de cotización, que no son objeto de controversia en el presente asunto, son los presupuestos esenciales para hacerlos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Al respecto, obran como pruebas las siguientes:

- Informe de investigación efectuado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en el cual se indicó que el asegurado corresponde al Señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACIN, nacido el 3 de abril de 1988, contaba con 29 años a la fecha de su muerte 15 de diciembre de 2017, con nivel educativo primaria, de estado civil soltero, quien residía en compañía de sus padres en el Municipio de Pamplona Norte de Santander, laboraba como minero desde hace seis años.

Que mediante las labores de campo efectuadas en el lugar de residencia del causante, se estableció que el señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACIN, era de estado civil soltero, quien residía en compañía de su madre hasta el día de su fallecimiento, y según se estableció su núcleo familiar estaba compuesto por sus padres ANA BELÉN ALBARRACIN GARCÍA, ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA y los hermanos del causante BLANCA AURORA LIZCANO ALBARRACÍN, de ocupación ama de casa, reside en el barrio San Francisco del Municipio de Pamplona, WILLIAM ALEXANDER LIZCANO ALBARRACÍN, de ocupación jornalero, reside en el barrio San Francisco del Municipio de Pamplona, ANA MILENA LIZCANO ALBARRACÍN, de ocupación vendedora ambulante, quien reside en el área urbana del corregimiento Cucutilla del Municipio de Pamplona Norte de Santander, y ERIKA KATHERINE LIZCANO ALBARRACIN. Menor de edad, de ocupación estudiante de bachillerato, quien reside en el área urbana del corregimiento Cucutilla del Municipio de Pamplona Norte de Santander.

De igual forma, se indica en el informe que, con el fin de corroborar la dependencia económica entre el asegurado y la reclamante, se desplazaron hasta la carrera 4 No. 7-42 Barrio San Francisco del Municipio del Pamplona, y en ese lugar se entrevistaron con la señora ANA BELÉN ALBARRACÍN GARCÍA, quien de manera verbal y escrita

refirió que su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN habitó con ella de manera permanente hasta el día de su fallecimiento, él llegaba cuando salía a descansar puesto que su labor era en el Municipio de los Patios N. de S. y cada quince días salía a descansar puesto que su labor era como minero en el Municipio de los Patios N.S y cada quince salía a descansar, que su hijo devengaba un salario mínimo legal más prestaciones sociales y a parte una bonificación por cumplimiento en su labor.

Que al indagarle sobre la dependencia económica, señaló que su hijo le enviaba mensualmente la suma de \$400.000, dinero que era utilizado para solventar los gastos del hogar ya que ella reside en compañía de sus hijos, quienes trabajan como jornaleros en fincas agrícolas pero refieren que estos no pueden colaborar en la casa porque en sus trabajos se han visto afectados por los costos de los insumos trabajando a pérdidas, al igual que su esposo pues se gana \$10.000 pesos diarios, que son utilizados para el transporte porque labora en una finca agrícola en el Municipio de Cucutilla, donde pernocta de vez en cuando, y que sus hijos de manera esporádica aportan para los gastos del hogar en dinero o en mercado.

Seguidamente, se hace una discriminación de ingresos, aportes y gastos mensuales del grupo familiar así:

DISCRIMINACIÓN INGRESOS Y EGRESOS MENSUALES DEL GRUPO FAMILIAR				
INGRESOS FAMILIARES ANTES DEL FALLECIMIENTO DEL ASEGURADO		VALORES	INGRESOS FAMILIARES POSTERIOR AL FALLECIMIENTO DEL ASEGURADO	
				VALORES
JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN (CAUSANTE)		737.737		
ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA (padre del causante) trabaja como jornalero y le pagan al diario		300.000	ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA (padre del causante) trabaja como jornalero y le pagan al diario	300.000
ALEXANDER LIZCANO ALBARRACIN (hermano del causante), trabaja como jornalero		200.000	ALEXANDER LIZCANO ALBARRACIN (hermano del causante), trabaja como jornalero	200.000
ANA MILENA LIZCANO ALBARRACIN (hermana del causante) , trabaja como cvendedora ambulante		200.000	ANA MILENA LIZCANO ALBARRACIN (hermana del causante) , trabaja como cvendedora ambulante	200.000
TOTAL INGRESOS		1.437.737	TOTAL INGRESOS	700.000
Aportes del grupo familiar			Aportes del grupo familiar	
JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN (CAUSANTE)		400.000	ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA (PADRE)	300.000
ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA (PADRE)		300.000	ALEXANDER LIZCANO ALBARRACIN (HERMANO)	200000
ALEXANDER LIZCANO ALBARRACIN (HERMANO)		200000	ANA MILENA LIZCANO ALBARRACIN (HERMANA)	200000
ANA MILENA LIZCANO ALBARRACIN (HERMANA)		200000	TOTAL APORTES	700.000
TOTAL APORTES		1.100.000	TOTAL APORTES	700.000
GASTOS MENSUALES			GASTOS MENSUALES	
ARRIENDO		400.000	ARRIENDO	400.000
SERVICIO DE AGUA		75.000	SERVICIO DE AGUA	75.000
SERVICIO DE LUZ		44.800	SERVICIO DE LUZ	44.800
SERVICIO DE GAS		40.000	SERVICIO DE GAS	40.000
SERVICIO DE TELEFONIA		35.000	SERVICIO DE TELEFONIA	35.000
MEDICINAS		0	MEDICINAS	0
ALIMENTACIÓN		200.000	ALIMENTACIÓN	200.000
PRESTAMOS		0	PRESTAMOS	0
TRANSPORTES PUBLICOS		72.000	TRANSPORTES PUBLICOS	72.000
TARJETAS DE CREDITO		0	TARJETAS DE CREDITO	0
OTROS		0	OTROS	0
TOTAL GASTOS		866.800	TOTAL GASTOS	866.800

De igual forma, en el informe se indicó que la señora ANA BELÉN ALBARRACÍN GARCÍA había informado que posterior al fallecimiento de su hijo, fueron sus hermanos “otros hijos de la reclamante” quienes

han asumido esta responsabilidad, ya que varios de ellos están habitando bajo el mismo techo.

Que en aras de corroborar el estado civil del causante se entrevistó al señor Edinson Arley Suarez Parada, de ocupación conductor, de estado civil soltero, quien manifestó haber conocido de vista y trato al señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACIN por espacio de cuatro años, y por esta razón le consta que efectivamente habito el mismo techo que sus padres y hermanos, aunque por cuestiones laborales permanecía largos tiempos fuera del Municipio, que JAIRO ALONSO le enviaba dinero mensualmente a su progenitora para gastos del hogar pero no tiene claro cuanto era el monto, que además era soltero y no le conoció ningún hijo.

- Formato de dependencia económica de fecha 10 de abril de 2018, diligenciado por los padres del causante bajo la modalidad de pregunta y respuesta, y en donde indicaron; los datos personales del causante, la causa de su muerte, información laboral del afiliado, personas que convivían con el causante, que dependían económicamente de él y que el aporte del hijo en la casa era de \$400.000, que el valor del arriendo del inmueble donde vivían era de \$400.000, el servicio de agua \$75.000, servicio de energía \$44.800, servicio de gas \$40.000, mercado \$200.000, transporte \$72.000, para un total de gastos de \$866.800
- Testimonio del señor Jorge Leonardo Suarez, indicó conocer al señor JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN, porque son vecinos desde hace ocho (08) años, y el causante le compraba verduras al testigo en la plaza; que al momento del fallecimiento el señor JAIRO ALONSO vivía con los papas y él era el encargado de comprar mercado y además pagaba el arriendo de la casa donde vivían que era de \$400.000. El testigo explicó que él le llevaba hasta su casa el mercado y después al finalizar la quincena el causante se lo pagaba.
- En interrogatorio, la demandante ANA BELÉN ALBARRACÍN GARCÍA, manifestó que se dedica como ama de casa, que su hijo JAIRO ALONSO vivía con ellos desde hace cuatro años, que con anterioridad vivían en el campo y se dedicaban a la Agricultura, pero como su hijo vio que pasaban muchas necesidades los llevó a la ciudad; Indico que su hijo les pagaba el arriendo y les daba la alimentación, que además de JAIRO ALONSO, tiene tres hijos más pero que ellos no pueden ayudarle económicamente porque ya tienen responsabilidades y con la pandemia todo cambio, que es hipertensa y casi no puede caminar por un fuerte dolor que posee; Señaló además, que después del fallecimiento de su hijo su esposo se fue al campo a trabajar la tierra para poder sobrevivir, que su esposo cuenta con 63 años y no reciben ninguna pensión o beneficio del gobierno.
- En interrogatorio el señor ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA, indicó que su hijo JAIRO ALONSO LIZCANO, vivía con ellos desde hace cuatro años, y él era el encargado del mercado y pagar el arriendo; indicó que antes del fallecimiento de su hijo trabajaba como jornalero y le pagaban \$12.000 o \$15.000 pesos, e indicó que sus otros hijos ya tienen obligaciones porque tienen hijos.

Sobre el informe de investigación realizado por ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y el formato de dependencia económica suscrito por los padres del causante, se advierte que JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN aportaba al núcleo familiar la suma de \$400.000 mensuales para gastos del hogar; que según la discriminación de ingresos y egresos del grupo familiar de este informe investigativo, se evidenció que los ingresos familiares antes del fallecimiento del señor JAIRO ALONSO eran efectivamente de \$1.437.737, de los cuales el causante aportaba la suma de \$400.000, el padre \$300.000 y los dos hermanos que vivían bajo el mismo techo la suma de \$200.000 cada uno; los gastos de arriendo, servicios de agua, energía, gas, transporte y mercado sumaban un total de \$831.800. Así mismo, mediante la entrevista realizada a la madre del asegurado fallecido se pudo confirmar que el Señor JAIRO ALONSO siempre habitó en compañía de sus padres, era de estado civil soltero, sin hijos y vivían en calidad de arrendatarios.

La demandada frente a estos documentos señala que de ellos se infiere aspectos como que los ingresos familiares antes de la muerte del Señor JAIRO ALONSO eran de \$1.437.737, y después del fallecimiento eran de \$700.000, teniendo en cuenta solo el aporte del padre, y el de los dos hermanos que vivían bajo el mismo techo, por lo que considera que no se prueba la dependencia económica de los padres con el causante.

Pues bien, como primer aspecto debe mencionarse que en los citados documentos se indica, que los ingresos familiares antes del fallecimiento del Señor JAIRO ALONSO eran de \$1.437.737; sin embargo, observa la Sala que la demandada incluye dentro de estos, el salario total del causante esto es, \$737.737 desconociendo que en el reporte de investigación realizado por la demandada se puntualiza en el acápite de aportes, que por parte del causante este no correspondía a la totalidad de su salario, sino a la suma de \$400.000, por ende, en realidad se tiene como ingresos familiares antes de la muerte del asegurado la suma de \$1.100.000 que correspondían al aporte de \$400.000 de JAIRO ALONSO, y \$700.000 a la suma del aporte del padre y los dos hermanos.

Por otra parte, se referencia, que con posterioridad al deceso del causante el ingreso familiar se redujo a la suma de \$700.000, el cual, corresponde a un presunto aporte del señor ANTONIO ESTEBAN LIZCANO GARCÍA, que describe la demanda por valor de \$300.000, y otro de \$400.000 a cargo de sus otros dos hijos, pero según relató la demandante ANA BELÉN ALBARRACÍN GARCÍA en el informe de investigación adelantado por la demandada, su esposo trabajaba como jornalero y se ganaba \$10.000 pesos diarios, los cuales se gastaba en transporte porque laboraba en una finca agrícola en el Municipio de Cucutilla, donde pernocta de vez en cuando, de tal manera que por parte del demandante no existía ningún aporte mensual, pues el único ingreso que recibía de esta actividad lo gastaba con frecuencia en su transporte; y en cuanto a sus otros dos hijos, la actora indicó que su aporte era ocasional en dinero o en mercado, pues laboraban también como jornaleros en fincas agrícolas pero que sus trabajos se habían visto afectados por los costos de los insumos y que “trabajaban a pérdidas” (sic).

Por ende, el único ingreso considerable y permanente para el sostenimiento familiar era el que aportaba JAIRO ALONSO LIZCANO ALBARRACÍN con la suma de \$400.000, pues como se indicó, lo que recibía diariamente el demandante como jornalero lo gastaba en transporte, y el aporte de los otros

dos hijos eran ocasionales, porque sus trabajos también como jornaleros se habían visto afectados por los costos de los insumos.

Así las cosas, no advierte la Sala que la citada documental hubiera sido apreciada con error por parte del Juez *a quo*, pues la información contenida en las pruebas documentales resulta suficiente para tener por probada la dependencia económica de los reclamantes, y en todo caso, en el evento en que los actores tuvieran algunos ingresos adicionales al suministrado por su hijo fallecido, no los hacía autosuficientes económicamente, pues la contribución que el hijo fallecido proporcionaba a sus progenitores era esencial e importante frente a los gastos por arriendo, alimentación y servicios públicos por valor de \$700.000 que tenía el grupo familiar, máxime que según se obtuvo de las declaraciones recibidas por el testigo y el interrogatorio de parte de los demandantes, el ingreso del afiliado fallecido era el único estable, porque los demás recursos del grupo familiar tenían la connotación de inciertos u ocasionales, en la medida que su progenitor laboraba como jornalero y recibía por esta labora \$10.000, \$12.000 o \$15.000, de la cual, debía cubrir el transporte, y sus otros dos hijos colaboraban ocasionalmente porque ya tenían obligaciones a cargo.

En este punto debe reiterarse que a la luz del artículo 61 del CPTSS, los jueces del trabajo y de la seguridad social gozan de la facultad de apreciar libremente los elementos probatorios para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad, exponiendo los motivos que le permitieron formar su convencimiento, ello bajo el contexto en que se dieron los hechos y atendiendo las particularidades especiales del pleito, que fue exactamente como procedió en este asunto el Juez *a quo* al sopesar las pruebas con la circunstancia de pobreza y vulnerabilidad de los padres demandantes, quienes para llevar una vida digna recibían no solo lo que ocasionalmente hiciera diariamente el progenitor como jornalero, sino también la contribución monetaria de su hijo fallecido, que demuestra sin lugar a dudas la dependencia económica que hace a dichos progenitores merecedores de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Adicionalmente, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral, tiene adoctrinado que la carga de la prueba de la dependencia económica, «*corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas*» (CSJ SL6390-2016, rad. 48064), carga probatoria que fue atendida por los promotores del proceso, quienes demostraron la dependencia económica, pero no así por la demandada que no lograron acreditar que los progenitores del causante fueran autosuficientes económicamente.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada de fecha 13 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, señalando que no fue objeto de apelación por la demandada el valor de la mesada, el retroactivo liquidado ni la imposición de intereses moratorios, por lo que no es posible emitir pronunciamiento al respecto, conforme al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S.

Finalmente, al no ser favorable el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se condenará en costas de segunda instancia a favor de la parte actora y se fijaran como agencias en derecho la suma correspondiente a UN

S.M.L.M.V. a cargo de la demandada ARL POSITIVA S.A y a favor de los demandantes.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada de fecha 13 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a UN S.M.L.M.V, a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRES SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Seis (06) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-004-2014-00182-02
RADICADO INTERNO:	19.248
DEMANDANTE:	CLAUDIA PATRICIA BARRERA GELVEZ
DEMANDADO:	SANDRA MILENA RIVEROS GIRALDO y JOHAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ RIVEROS

Magistrada Ponente:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra del auto del ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual el despacho dispuso librar mandamiento de pago en favor de la actora por obligación de hacer; a continuación, se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

La señora CLAUDIA PATRICIA BARRERA GELVEZ interpuso demanda ordinaria laboral contra SANDRA MILENA RIVEROS GIRALDO y demás herederos determinados e indeterminados de JUAN CARLOS FERNÁNDEZ OSORIO, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo y se accediera al pago de prestaciones sociales, salariales e indemnizaciones; agotado el trámite procesal, en audiencia del 19 de marzo de 2015, se dictó sentencia de primera instancia donde se declaró la existencia de un contrato entre CLAUDIA BARRERA y JUAN CARLOS FERNÁNDEZ entre el 21 de agosto de 2001 al 6 de noviembre de 2009, negando las pretensiones indemnizatorias y solo condenando al pago de la prestación de aportes pensionales mediante el título pensional por cálculo actuarial correspondiente, dado que hubo prescripción de los demás derechos reclamados. Decisión que fue confirmada íntegramente en segunda instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2018.

Denegado el recurso extraordinario de casación, se devolvió el expediente al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, quien en auto del 23 de octubre de 2019, expidió auto de obedécese y cúmplase lo resuelto, al tiempo que se liquidaron las costas de ambas instancias y fueron aprobadas.

En memorial del 1 de noviembre de 2019, la parte demandante solicita librar mandamiento de pago por lo correspondiente a prestaciones de aportes pensionales, liquidado en la suma de \$34.498.260,41 según trámite de casación, siguiendo la fórmula establecida en el Decreto 1887 de 1994; así como por las costas de primera instancia en suma de \$6.443.500 y de segunda instancia en \$1.562.484, más los intereses moratorios causados desde la ejecutoria.

Mediante auto del 21 de enero de 2020, el Juzgado resolvió librar orden de pago por los conceptos de costas exclusivamente; negando el concepto de prestaciones de aportes pensionales por tratarse de una obligación de hacer, que conforme al artículo 433 del C.G.P. debe hacerse por separado al tener reglas claras y propias de ejecución, así como por no haberse informado a la entidad a la cual estaba afiliada. Negando los intereses por improcedentes. Así mismo decretó embargo y retención de dineros en cuentas y del salario de la ejecutada.

Posteriormente, en memorial del 30 de enero de 2020 se solicitó nuevamente librar mandamiento de pago por la obligación de hacer de pagar el cálculo actuarial para cubrir los aportes pensionales del 21 de agosto de 2001 al 6 de noviembre de 2009, liquidado según el decreto 1887 de 1994 para ser cancelados en la A.F.P. PORVENIR debidamente actualizado a la fecha de pago.

Finalmente, el 2 de septiembre de 2020 se emitió nuevamente el mismo auto del 21 de enero de 2020.

2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante providencia del 8 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dejó sin efecto el auto del 2 de septiembre de 2020, al certificar el Secretario que por error se notificó el mismo auto que ya había sido proferido el 21 de enero.

De otra parte, encontró que resultaba procedente librar ahora mandamiento de pago por la obligación de hacer clara, expresa y exigible, para que los ejecutados SANDRA MILENA RIVEROS GIRALDO y JOHAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ RIVEROS procedan a efectuar el pago de la prestación de aportes pensionales, correspondiente al título pensional, de conformidad con lo preceptuado en la ley 100 de 1993, art. 33 parágrafo 1° Literal C, en concordancia con el Decreto 1887 de 1994, a la A.F.P. PORVENIR S.A., a la que está afiliada CLAUDIA BARRERA GELVES, en los términos de la condena de primera instancia que fue confirmada en apelación.

3. Recurso de apelación

El apoderado de la parte ejecutada presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que en providencia del 21 de enero de 2020 ya se había proferido mandamiento de pago en contra, no siendo procedente librar otro pues el anterior ya se encuentra en firme y no fue materia de reforma, como lo establece el artículo 28 del C.P.T.Y.S.S., dado que la demandante no hizo ninguna clase de solicitud en ese sentido y resultaría completamente extemporánea esa solicitud. Que el Código General del Proceso y el Procesal

del Trabajo no regulan la posibilidad de que existan dos mandamientos de pagos, como dispuso el despacho.

- Que se incurre en un yerro al disponerse el pago de sumas de dinero a favor de PORVENIR S.A., cuando dicha entidad que va a ser receptora, nunca fue parte del proceso y debe hacer el cobro directo o coactivo de los dineros ordenados en la sentencia, pues es la encargada de manejar los recursos pensionales de la demandante, conforme al artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

En decisión del 17 de noviembre de 2020, el Despacho no accedió a reponer lo actuado, indicando, que un primer mandamiento de pago, que contiene las condenas pecuniarias no impide que se pueda adelantar uno diferente por otro tipo de condena; es decir, se trata de dos obligaciones diferentes y con un trámite procesal diferenciado en el artículo 424 y 431 del C.G.P. para condenas en dinero y 426 y 433 del C.G.P. para obligaciones de hacer.

De otra parte, señala, que la facultad de las AFP de adelantar procedimientos de recaudo es por obligaciones incumplidas, siendo que en este caso no existe siquiera afiliación y por eso se dispuso en la sentencia proceder a la cotización mediante título actuarial. Por lo anterior, concedió el recurso de apelación interpuesto.

4. Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:** No presentó alegatos
- **Parte demandada:** El apoderado de la demandada manifestó que solicita revocar la providencia apelada, dado que la encargada de adelantar el cobro de aportes pensionales es PORVENIR S.A. como señaló el juez y no este procedimiento invocado, dado que legalmente están facultadas para el procedimiento de recaudo. Que se opone a los argumentos expuestos pues ya existe un mandamiento de pago para ejecutar las obligaciones pendientes y no es posible iniciar otro; así mismo que como lo perseguido son aportes a pensión, esto corresponde a la respectiva A.F.P. y cualquier mora del empleador no resulta imputable al trabajador.

5. Consideraciones de la Sala.

Teniendo en cuenta los antecedentes, es preciso concluir, que la providencia apelada es susceptible del recurso de apelación, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala, que es apelable el auto “(...) que decida sobre el mandamiento de pago.”

Como viene de verse, en el presente caso la parte demandada solicita que se revoque la decisión del juez a quo donde accedió a librar mandamiento de pago en su contra por dos razones: en primer lugar, por ser improcedente al ya haberse librado un mandamiento previo y como segundo punto, que la orden dictada es indebida al incluir un sujeto ajeno al proceso, quien es el legalmente facultado para el cobro pretendido. Sin embargo, el juzgado sostiene que si bien existen dos mandamientos, esto responde a la

existencia de obligaciones diferentes y con trámite procesal separado al ser dinerarias y de hacer, estando debidamente facultada la actora para perseguir la segunda.

En esa medida, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si ¿Resulta procedente librar un nuevo mandamiento de pago contra SANDRA MILENA RIVEROS GIRALDO y JOHAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ RIVEROS por concepto de obligación de hacer de cancelar título actuarial?

A fin de resolver los anteriores planteamientos vemos que el artículo 422 del C.G.P. refiere: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

En concordancia, se debe advertir que el artículo 100 del C.P.T. y de la S.S. regula lo concerniente específicamente al proceso ejecutivo laboral y dispone que *“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”*

Respecto de las sentencias, los artículos 305 y 306 del C.G.P., disponen que *“Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”* y así *“Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.”*

De la anterior norma, se desprende, que la ejecución de una sentencia condenatoria dentro del mismo trámite procesal solo requiere de la presentación de la solicitud por parte del acreedor, una vez se encuentre ejecutoriada la misma o el auto que obedece lo resuelto por el superior.

La controversia propuesta por el apelante se dirige a atacar la orden de pago del 8 de septiembre de 2020 por dos razones: primero, ya existía un mandamiento de pago previo y segundo, la orden dada no es procedente por corresponder la facultad de cobro a un tercero.

Sobre el primer aspecto, se advierte, que efectivamente la parte actora había solicitado inicialmente que se librara mandamiento de pago íntegramente por las condenas en su favor que comprendían una obligación de hacer (pago de aportes mediante cálculo actuarial ante la AFP) y por suma de dineros (condena en costas de ambas instancias). Sin embargo, al resolver dicha petición el juez *a quo* accedió solo a librar por concepto de sumas de dinero alegando que no se había informado la AFP receptora y que, en todo caso, por ser obligación de hacer y tener norma propia no podía librarse

conjuntamente. Al respecto, la parte actora resolvió no interponer recursos y en su lugar, posteriormente solicitó tramitar por solicitud separada la ejecución por obligación de hacer, a lo que accedió el juez.

Respecto de estas actuaciones procesales, se debe destacar que efectivamente el Código General del Proceso consagra por separado la naturaleza de las ejecuciones por sumas de dinero y obligación de hacer; las cuáles se identifican en el siguiente cuadro:

<p>ARTÍCULO 424. EJECUCIÓN POR SUMAS DE DINERO.</p> <p><i>Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.</i></p> <p><i>Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.</i></p>	<p>ARTÍCULO 426. EJECUCIÓN POR OBLIGACIÓN DE DAR O HACER.</p> <p><i>Si la obligación es de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo.</i></p> <p><i>De la misma manera se procederá si demanda una obligación de hacer y pide perjuicios por la demora en la ejecución del hecho.</i></p>
<p>ARTÍCULO 431. PAGO DE SUMAS DE DINERO.</p> <p><i>Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco (5) días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda. Cuando se trate de obligaciones pactadas en moneda extranjera, cuyo pago deba realizarse en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada.</i></p> <p><i>Cuando se trate de alimentos u otra prestación periódica, la orden de pago comprenderá además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen y dispondrá que estas se paguen dentro de los cinco (5) días siguientes al respectivo vencimiento.</i></p> <p><i>Cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde qué fecha hace uso de ella.</i></p>	<p>ARTÍCULO 433. OBLIGACIÓN DE HACER.</p> <p><i>Si la obligación es de hacer se procederá así:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y libraré ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.</i><i>2. Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la obligación; si las propone, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior.</i><i>3. Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.</i><i>4. Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciere los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor.</i>

Ahora bien, pese a que efectivamente la norma distingue en la forma de proceder para la ejecución de obligaciones de dinero y de hacer, posteriormente los artículos 442 y 443 que regulan las excepciones de mérito y su trámite son uniformes para todas las ejecuciones; de lo que se desprende que, en principio, no había la incompatibilidad predicada por el juez en el auto del 21 de enero de 2020 para tramitar conjuntamente ambos pedimentos, pues lo que distingue la norma es en cómo dictar la orden de cumplimiento y no en tipos de proceso ejecutivo. De lo que se desprende, que en el mismo auto podía proceder a analizar sobre cada ejecución, y haber dado la orden respectiva en cada caso, para que se pudieran proponer las excepciones en un solo procedimiento, por virtud del principio de economía y celeridad procesal.

No obstante, tampoco existe prohibición o límite alguno para adelantar paralelamente o por separado la solicitud de ejecución de dinero y de obligación de hacer. En efecto, mientras exista un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible, el juez está facultado para librar mandamiento de pago; y conforme a los artículos 305 y 306 del C.G.P., por tratarse este título de una sentencia condenatoria dictada en el proceso ordinario, se confiere la competencia al mismo juez de conocimiento y el actor solo necesita elevar solicitud para que este se pronuncie.

De esta manera, alegando mera incompatibilidad procesal y la falta de enunciación de la AFP, el Juez negó una primera solicitud de ejecución por obligación de hacer; pero, cuando la parte actora la formuló por separado y complementó la información, accedió a librar el mandamiento porque efectivamente está respaldado en un título judicial que contiene una obligación clara, expresa y exigible. Siendo estos los requisitos para acceder al mandamiento, sin perjuicio de que previamente se haya librado otra orden de pago por unos conceptos diferentes, pues no existe duplicidad de cobro sobre un mismo objeto aunque sí conlleva que, por generarse en solicitudes separadas, a cada ejecución librada le corresponde ahora un trámite procesal independiente, con términos individuales y etapas diferenciadas; sin que ello desestime la validez del título judicial en ejecución o la exigibilidad de las obligaciones reclamadas, pues el derecho sustancial tiene prevalencia sobre las formas.

Desestimado así el primer argumento del recurrente, procede la Sala a analizar la alegada improcedencia de fondo para librar orden sobre obligación de hacer.

Esgrime la parte ejecutada que no puede ordenarse cancelar sumas de dinero a un tercero, como sería la A.F.P. PORVENIR, al no haber conformedo esta Litis y que es dicha entidad la facultada legalmente para adelantar el cobro coactivo.

Al respecto, aunque efectivamente el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, concede a las administradoras de los regímenes pensionales la facultad y deber para adelantar acciones de cobro por el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores; la posibilidad de adelantar acciones judiciales para conseguir el cubrimiento de aportes no puede entenderse de manera restrictiva o exclusiva, pues es el trabajador afectado por la omisión quien finalmente podría ver afectada su expectativa pensional en caso de que no se cumpla con estos, por lo que está plenamente legitimado para adelantar acciones tendientes a materializar el pago de aportes adeudados.

De esta manera, dado que cuenta con una sentencia judicial que impuso al empleador una obligación de hacer, lo que pretende en este caso el actor es que se disponga el cumplimiento de dicha condena y por tratarse de una obligación clara, expresa y exigible derivada de un título judicial, cumple con todos los preceptos legales para librar mandamiento de pago.

Situación diferente ocurriría, en aquellos casos donde un particular pretenda adelantar el cobro coactivo por vía ordinaria consagrado en el Decreto 2633 de 1994; dado que esa acción judicial está reglamentada para el uso exclusivo de las administradoras de ambos regímenes, al determinar la creación del título ejecutivo mediante un trámite previo que solo estas pueden constituir.

Por ello, como lo que se persigue es el cumplimiento de la obligación de hacer impuesta en la sentencia del proceso ordinario, no se constituye impedimento legal alguno para exigir su cumplimiento por esta vía procesal; en consecuencia, al no ser de recibo los argumentos del apelante, se confirmará el auto del 8 de septiembre de 2020 que libró mandamiento de pago. Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada.

Fijense como agencias en derecho la suma de \$200.000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado del ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte ejecutada. Fijar como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de la actora.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado (Aclara voto)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario



SALA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Ejecutivo: 54001-31-05-004-2014-00182-00
Ejecutante: Claudia Patricia Barrera Gelvez
Ejecutados: Sandra Milena Riveros Giraldo y Johan Sebastián Fernández Riveros.

Con el debido respeto, manifiesto que en esta oportunidad aclaro el voto, en el sentido de que si bien estoy de acuerdo con los fundamentos esbozados a lo largo de la providencia respecto a que sí es factible librar dos órdenes de apremio, como concluyó el *A-Quo*; no comparto el que se hubiere catalogado como “obligación de hacer” la orden de cancelación del pasivo pensional en favor de la ejecutante. Esto, con fundamento en los argumentos siguientes:

Cuando en la sentencia que sirve de base a la ejecución, se dice en su parte motiva “...en consecuencia, solo subsiste para condena la prestación pensional en cuanto a la obligación de hacer que se debe impone a la pasiva para que realice el pago del bono pensional respectivo a los extremos temporales del 21 de agosto de 2001 al 6 de noviembre de 2009, al Fondo de Pensiones que elija la actora, teniendo como IBC el único salario demostrado que fue de \$600.000”. Y en la resolutive atendiendo tal argumento se señala: “Tercero.- Condenar a la pasiva al pago de la prestación de aportes pensionales y que corresponde al título pensional con cálculo actuarial en los términos de ley 100 de 1993 artículo 33 párrafo 1 literal c en conc. D. 1887 de 1994 artículo 1, conforme a lo considerado.

Obligación a cumplir en cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia”; es claro para el suscrito que se está frente a una obligación de pagar una suma de dinero y por ende, debió dentro del trámite ejecutivo atenderse los mandatos de los artículos 424 y 431 del CGP, aplicables en materia procesal laboral y de la seguridad social por mandato del artículo 145 del CPTSS.

En efecto, si la obligación de hacer ha sido definida como aquella cuyo objeto consiste, por parte del deudor, en realizar un acto o prestar un servicio que el acreedor puede exigir, mal puede colegirse que cuando el operador judicial condena a los demandados a pagar a favor de la actora los aportes pensionales correspondientes al título pensional por el periodo del 21 de agosto de 2001 al 6 de noviembre de 2009, con un IBC de \$600.000, a través del fondo de pensiones que elija la mencionada, que finalmente fue Porvenir S.A., se está frente a una obligación de tal naturaleza (de hacer), ya que, no se trata de una actividad que deban surtir los integrantes de la pasiva en favor de la activa, menos de la confección de una obra material o intelectual como tampoco de la prestación de un servicio. Se trata sencilla y llanamente de pagar una suma de dinero liquidable por operación aritmética que no está sujeta a deducciones indeterminadas, como lo demandan los artículos 424 y 431 del CGP.

Pago que puede efectuarse a la persona que la ley o juez autoricen recibir por el acreedor, como lo permite el artículo 1634 del Código Civil, aplicable por remisión que permite el artículo 19 del CST. Para el caso la AFP Porvenir S.A., a la cual se encuentra vinculada la demandante y está facultada por el articulado de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios para recibir las cotizaciones, bonos pensionales o

cálculos actuariales producto de la afiliación de los trabajadores ya dependientes ora independientes.

Incluso, cabe preguntar si como lo sostiene la mayoría de la sala de que se trata de una obligación de hacer, qué pasaría si SANDRA MILENA RIVEROS GIRALDO y JOHAN SEBASTIAN FERNANDEZ RIVEROS, no atienden la orden de apremio. Será que se pagará el valor del cálculo actuarial por un tercero a solicitud de la actora como lo permite el artículo 433 del CGP?.

Es más, como finalmente la orden de apremio se libra por el a quo y así se confirma, como mandamiento de pago en contra de SANDRA MILENA RIVEROS GIRALDO y JOHAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ RIVEROS para que procedan a efectuar el pago de la prestación de aportes pensionales, correspondiente al título pensional, de conformidad con lo preceptuado en la ley 100 de 1993, art. 33 párrafo 1° Literal C, en concordancia con el Decreto 1887 de 1994, a la A.F.P. PORVENIR S.A., a la que está afiliada CLAUDIA BARRERA GELVES, se confirma lo sostenido de que, se trata de una obligación de pagar una suma de dinero y así debió entenderse.

Cabe señalar que si bien es cierto en anteriores oportunidades estuve de acuerdo con este tipo de determinaciones, en este momento estimo que a la luz del ordenamiento legal, lo indicado es lo plasmado en párrafos anteriores.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2014-00599-01 P.T. 16.554
DEMANDANTE: ÓSCAR EDUARDO PEDRAZA MOGOLLÓN
DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION

MAGISTRADO PONENTE:
DRA. NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 3, en proveído SL3398-2021 de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Honorable Magistrado doctor DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, mediante la cual resuelve:

*"...**CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 12 de abril de 2018...*

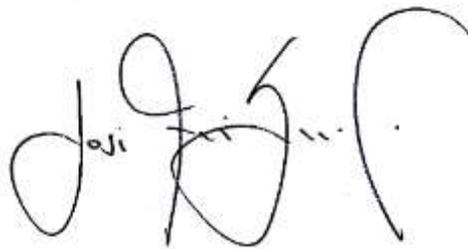
*En sede de instancia, **RESUELVE:***

***REVOCAR** el numeral séptimo de la sentencia dictada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 5 de agosto de 2015 y, en su lugar, absuelve a la accionada del pago de la indemnización moratoria y en su lugar se condena a la indexación de las sumas adeudadas desde el 1 de abril de 2015 hasta su efectivo pago, conforme a la fórmula indicada en la parte motiva. ...".*

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8:00 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2016-00146-00 P.T. 17.696
DEMANDANTE: JAIME GUTIÉRREZ YAÑEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 2, en proveído SL3282-2021 de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Honorable Magistrado doctor SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, mediante la cual resuelve:

*“...**NO CASA** la sentencia proferida el once (11) de abril de dos mil de (Sic) dieciocho (2018), por la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Cúcuta,...”.*

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belen Quintero G.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8:00 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2016-00335-00 P.T. 17.850
DEMANDANTE: NORIS CECILIA BARRAGAN CARO
DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante auto AL1266-2021 declaró DESIERTO el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8:00 a.m. Cúcuta, 07 de septiembre de 2021.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'C' followed by a vertical line and a small dot.

Secretario



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

Cúcuta, Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL+
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00409-00
RADICADO INTERNO:	19.346
DEMANDANTE:	BRICEIDA RINCÓN CARREÑO
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada PORVENIR como apelante y a COLPENSIONES como beneficiaria de la consulta, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para la parte demandante y PORVENIR.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 093, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de septiembre de 2021



Secretario